

RESOLUCIONES Relevantes

En materia de Acceso a la Información
y de Protección de Datos Personales

EDUARDO GUERRERO GUTIÉRREZ
GUILLERMO ALEJANDRO NORIEGA ESPARZA
ISSA LUNA PLA



Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la
Información y Protección de Datos Personales

DIRECTORIO

Ximena Puente de la Mora

Comisionada Presidenta

Francisco Javier Acuña Llamas

Comisionado

Areli Cano Guadiana

Comisionada

Oscar Mauricio Guerra Ford

Comisionado

María Patricia Kurczyn Villalobos

Comisionada

Rosendoevgueni Monterrey Chepov

Comisionado

Joel Salas Suárez

Comisionado

Comité Editorial

Areli Cano Guadiana, Presidenta

Oscar Mauricio Guerra Ford

Joel Salas Suárez

Jesús Rodríguez Zepeda

José Roldán Xopa

Javier Solórzano Zinser

Gerardo Villadelángel Viñas

Cristóbal Robles López

Secretario Técnico del Comité Editorial

Derechos Reservados D.R./ Copyright ©

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información
y Protección de Datos Personales (INAI)

Av. Insurgentes Sur No. 3211, Colonia Insurgentes Cuicuilco,
Delegación Coyoacán, Ciudad de México. C.P. 04530

Versión electrónica

Primera edición, mayo de 2017

ISBN: 978-607-97577-3-1



Índice

Presentación 5

Eduardo Guerrero Gutiérrez

Trata de personas en México 7
Militares sentenciados por delitos contra la salud,
delincuencia organizada y/o uso de recursos de procedencia ilícita 25
Evaluación de los altos mandos de la PF en Sinaloa..... 45

Guillermo Alejandro Noriega Esparza

Indemnización a los afectados de la Guardería ABC 59
Evolución patrimonial del presidente Vicente Fox Quesada 83
Los contratos de Subrogación de Guarderías por parte del IMSS..... 103

Issa Luna Pla

El estado de salud del presidente de la República..... 133
Tejidos humanos como datos personales 149
Publicación de datos personales en internet
sin consentimiento del titular 163





PRESENTACIÓN

El pluralismo de ideas es uno de los principales elementos que definen a todo sistema democrático. La práctica de este valor propicia la coexistencia de distintos puntos de vista que permiten la generación de debates constructivos, lo que enriquece a la sociedad en su conjunto.

Este principio es tan importante que, incluso, la propia Constitución, en el artículo sexto, reconoce el derecho de toda persona al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de cualquier tipo, sin ninguna limitación en cuanto al medio de expresión por el que se manifieste.

Esa es la esencia que encontramos detrás de esta publicación, en la cual tres autores que provienen de esferas de desarrollo profesional diferentes, exponen los resultados de un abordaje analítico particular, en torno de diversas resoluciones emitidas por el Pleno del entonces IFAI, que en 2015, tras la publicación de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cambió su nombre por el de Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, INAI.

En el libro se abordan casos sobre acceso a la información y protección de datos personales, cuya temática ha sido materia de análisis por parte del órgano que tutela estos derechos en México. Lo anterior en un contexto analítico que considera el impacto institucional, social y político de cada caso, así como su trascendencia en la opinión pública.

Así, las reflexiones y observaciones que hacen Guillermo Noriega, Eduardo Guerrero e Issa Luna, abonan en favor al debate público, ancladas en la noción de que un enfoque amplio y diverso de las ideas, propicia el entendimiento de la importancia del derecho de acceso a la información y de protección de datos personales, ante temas coyunturales relevantes.

Lo anterior, también sirve para la formación libre de las opiniones de la sociedad, lo que a su vez coadyuva en su participación responsable en los asuntos de la vida pública. Al respecto, la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que la carencia de pluralidad en la información es un serio obstáculo para el funcionamiento de la democracia, sistema que necesita del contraste de ideas, del debate y de la discusión. Cuando estos elementos no existen o están debilitados debido a que las fuentes de información son limitadas, se erosiona el núcleo del funcionamiento democrático.

En el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales tenemos la convicción de que nuestra labor cotidiana se enriquecerá con la crítica y el análisis que desde la diversidad temática y de trayectorias nos aportan los autores, de igual manera, estamos seguros de que este esfuerzo editorial promoverá entre las personas una amplia comprensión del trabajo fundamental que el órgano garante desarrolla para proteger el derecho a saber y los datos de las personas, desde una dimensión práctica y asociada con temas que por su importancia se posicionan en la agenda pública.

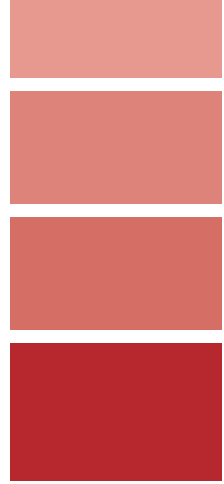
Comisionada Areli Cano Guadiana
Presidenta del Comité Editorial



TRATA DE PERSONAS EN MÉXICO

Eduardo Guerrero Gutiérrez

Solicitud de Información Pública: 0001700133907
Fecha de la solicitud: 9 de julio de 2007
Sujeto Obligado: Procuraduría General de la República (PGR)
Resolución (No. de Expediente): 2917/07
Comisionada Ponente: Jacqueline Peschard Mariscal



Introducción

La trata de personas —en sus distintas modalidades— es un delito que prolifera en la medida en la que no existen mecanismos para dar visibilidad a las víctimas. En este contexto, la ausencia de información actualizada y confiable sobre la incidencia y las características de la trata de personas, ha sido señalada como uno de los factores que más han contribuido al crecimiento en los últimos años de las redes dedicadas a dicho ilícito.

Al igual que en otros países, en México todos los años se tiene conocimiento de casos de mujeres, hombres y niños que son víctimas de alguna forma de explotación sexual, o que son obligados a desempeñar otros trabajos forzados. Desgraciadamente, en México existen factores adicionales que han contribuido a profundizar el fenómeno de la trata de personas. En concreto, entre las personas que realizan las tareas de mayor riesgo para las organizaciones criminales que operan en el país, como los sicarios o los “halcones” (informantes), abundan jóvenes y niños que fueron secuestrados o que fueron reclutados por medio de engaños. En la siguiente gráfica se presenta la distribución de los casos de trata de personas de 2010 a 2013 de acuerdo al tipo de actividades que las víctimas eran obligadas a desempeñar. Si bien la explotación sexual es la actividad predominante, también existe un número importante de víctimas que desarrollan otros servicios o trabajos forzados, de los cuales un porcentaje importante probablemente corresponde a actividades de alto riesgo al servicio del crimen organizado.



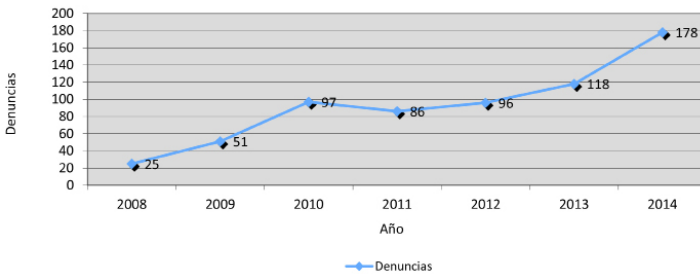
Distribución porcentual de los casos de modalidades de trata (2010-2013)



Fuente: Rivas, con base en información de la PGR, 2014.¹

La información disponible sugiere que el fenómeno de trata de personas se ha agudizado a lo largo de los primeros años del siglo XXI. Por una parte, se han documentado casos que apuntan a la masificación de la trata de personas. Por ejemplo, en noviembre de 2011 se descubrió una fosa clandestina en San Fernando, Tamaulipas, con los cuerpos de 193 personas (principalmente migrantes centroamericanos). Una de las hipótesis apunta a que estas 193 víctimas originalmente habrían sido secuestradas por el crimen organizado para obligarlas a trabajar como sicarios. Por otra parte, como se observa en la siguiente gráfica, en el caso de la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas (Fevimtra) el número de denuncias recibidas aumentó de forma acelerada de 2008 a 2014.

Denuncias por trata de personas recibidas por la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y la Trata de Personas (Fevimtra), 2008-2014



Fuente: Fevimtra, Estadística, enero de 2014.*

¹ Rivas, Francisco, "Estadística sobre la eficiencia en el combate a la trata de personas en México: Un ejercicio de acceso a la información 2010-2013", Observatorio Nacional Ciudadano, enero de 2014, disponible en <http://rendiciondecuentas.org.mx/wp-content/uploads/2014/05/Documento-Trata-ONC-.pdf>.

* La gráfica representa la suma de los datos, que en la página de la Fevimtra fueron desagregados según lugar de los hechos: de las 32 entidades, "Extranjero" e "Indeterminado" para cada año. <http://www.pgr.gob.mx/Fiscalias/fevimtra/Paginas/default.aspx#estadistica>

Cabe señalar que las redes dedicadas a la trata de personas frecuentemente se aprovechan de la vulnerabilidad de sus víctimas motivada “por sus sueños y por la expectativa de mejorar sus condiciones de vida”.² Por ejemplo, reportes han señalado que en Tlaxcala operan redes consolidadas de tratantes dedicadas a mujeres por medio de engaños. En marzo de 2014, la PGR detuvo a tres integrantes de una banda en Tenancingo, Tlaxcala. Según los fiscales, los miembros de esta banda engañaban a las jóvenes, les prometían matrimonio y las mujeres se embarazaban. Después utilizaban a sus hijos como medio de coacción para forzarlas a prostituirse en la Ciudad de México y en Estados Unidos.³

Considerando lo anterior, resulta fundamental que la opinión pública cuente con información detallada que se desprenda de las investigaciones que las autoridades ministeriales desarrollan, y que eventualmente permita alertar a la población vulnerable sobre los mecanismos que los criminales utilizan para identificar, engañar o capturar a sus víctimas.

La ineficacia de las autoridades responsables de erradicar la trata de personas es otro de los factores que hace necesaria la difusión de información en la materia. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) documentó mil 105 averiguaciones previas en todo el país por trata de personas de 2009 al primer semestre de 2014. De éstas, solo 756 derivaron en una consignación ante un juez: 136 al fuero federal y 620 al fuero local. Es decir, apenas una de cada siete averiguaciones previas en promedio resulta en personas detenidas y consignadas.

Cabe destacar que también existen elementos que apuntan a la posible colusión de autoridades con las redes de trata de personas. En un reporte elaborado por el Departamento de Estado de Estados Unidos se advierte que algunos funcionarios públicos extorsionan a las víctimas, falsifican sus documentos y las amenazan.⁴ Además, aceptan sobornos de los traficantes, y operan o frecuentan establecimientos en los que se explota a las víctimas. Al respecto, en los medios de comunicación se han documentado casos concretos (por ejemplo, un caso de 2013 que involucra a dos elementos de la policía de Tijuana que obligaban a una mujer a prostituirse). A pesar de estos señalamientos, las autoridades mexicanas no informaron de procesamientos o condenas de funcionarios públicos que

² “Esclavitud y trabajos forzados en nuestro tiempo”, *El País*, 5 de mayo de 2015, disponible en http://internacional.elpais.com/internacional/2015/05/05/actualidad/1430858043_107604.html.

³ PGR, “Por el delito de trata de personas PGR detiene a tres presuntos responsables”, Sala de Prensa, Boletín 043/14, 25 de marzo de 2014, disponible en <http://archivo.pgr.gob.mx/Prensa/2007/bol14/Mar/b04314.shtm>.

⁴ Sánchez de Tagle, Omar, “México, sin estándares mínimos para eliminar la trata”, *Animal Político*, 27 de junio de 2014, disponible en <http://www.animalpolitico.com/2014/06/mexico-sin-estandares-minimos-para-eliminar-la-trata/>.

participaran en delitos de trata desde 2010 hasta 2014. En este contexto, la difusión de información sobre las investigaciones también es un mecanismo de rendición de cuentas indispensable para presionar a las autoridades a poner fin al encubrimiento y ofrecer mejores resultados.

Sobre la trata de personas

A continuación se describe brevemente el marco legal de la trata de personas, mismo que se retoma de la resolución del Pleno del IFAI. Un primer referente de este delito proviene del Protocolo de Palermo (oficialmente el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños), que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de Palermo, Italia, y que entró en vigor en nuestro país el 25 de diciembre de 2003. Este protocolo ofrece la siguiente definición de trata de personas:

“Por trata de personas se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.”

Por una parte, en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se establece entre las conductas que constituyen delincuencia organizada (cuando tres o más personas se organicen para efectuarlas) tanto el tráfico de indocumentados como la corrupción de personas menores de 18 años de edad o incapacitados, el turismo sexual en contra de menores, el lenocinio de menores, el tráfico de menores y la trata de personas.

Por otra parte, cabe mencionar que en junio de 2012 se publicó la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos (que reemplazó al ordenamiento previo en la materia, que databa de 2007). Dicha Ley no solo describe con mucho mayor detalle las actividades que constituyen trata de personas, y las sanciones aplicables, sino que también señala a las instancias responsables de generar e intercambiar información en la materia, entre las que destaca la PGR.

Solicitud y respuesta del sujeto obligado

Un antecedente importante a la solicitud de información y la resolución que se examinará a lo largo de este capítulo se presentó en 2007 cuando se solicitó a PGR un “diagnóstico actual sobre el delito de trata de personas en México, estadísticas, detenidos, cuántas averiguaciones previas iniciadas en 2000 a junio de 2007, países implicados, cuántos de estos grupos delictivos operan en el país y nombres de líderes identificados”. En respuesta a esta solicitud, en mayo de ese año, la dependencia señaló por medio de un oficio que no contaba con documentación pública alguna sobre el tema, y que “en consecuencia ésta es inexistente.”

La solicitud que nos ocupa se presentó apenas unos meses más tarde, el 9 de julio de 2007. El solicitante señaló: “Quiero conocer las versiones públicas entorno a las investigaciones de la PGR entorno a los delitos de trata de blancas, tráfico de personas, cuántas bandas de este tipo existen, sus métodos y ganancias” (sic). Vale la pena destacar que en 2007 el delito de trata de personas todavía no había adquirido la resonancia en la agenda pública que tiene en la actualidad (entre otros factores porque la violencia del crimen organizado todavía no había detonado esta actividad delictiva en nuestro país). Si bien existían algunos precedentes, la solicitud de información materia del presente capítulo probablemente fue una de las primeras que dio lugar a un debate al interior del IFAI sobre la relevancia de difundir información en materia de trata de personas.

En la respuesta a la solicitud, la PGR informó que la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO) no contaba con antecedente alguno respecto a lo solicitado, pero que podrían buscar en la página www.sisi.org.mx la respuesta al folio 0001700064207, notificada el 18 de junio del 2007. Asimismo, en la respuesta se invitaba al solicitante a ingresar en el portal electrónico de la PGR, donde se publican los boletines relacionados con trata de personas.

El recurso de revisión

El 3 de agosto de 2007 el solicitante interpuso un recurso de revisión señalando que no se le había entregado la información solicitada y que se le había remitido a documentos distintos; no presentó alegatos. Por su parte, al ser notificada sobre el recurso de revisión, la PGR presentó un escrito. En dicho documento se señalaba nuevamente, en relación con la información solicitada, que “...dicha información ya fue proporcionada por esta Subprocuraduría, en el folio 0001700064207 de solicitud de información, en

el que se hace referencia al oficio SIEDO/UEITMIO/1959/07 de la Unidad Especializada en Investigación de Tráfico de Menores, Indocumentados y Órganos adscrita a esta Subprocuraduría, en donde informa que no cuenta con documentación pública alguna sobre el tema de trata de personas, del cual se anexa copia...”. Cabe hacer mención que también en la solicitud de información con folio 0001700117107, se solicitó información sobre el tema de trata de personas, en donde también la Unidad Especializada antes citada, informó que no “cuenta con información pública alguna...”. Asimismo, la PGR argumentó que, a nivel federal, el ilícito de Trata de Personas no entró en vigor sino hasta el 28 de marzo de 2007, razón por la cual en aquel entonces no contaba con información en la materia.

Correspondió a la comisionada Jacqueline Peschard elaborar el proyecto de resolución 2917/07, que votaría el Pleno. En la resolución se modificó la respuesta otorgada por la PGR, y se le instruyó para que:

- a) Realice una nueva búsqueda de la información general derivada de las investigaciones de la PGR respecto de los delitos de trata y tráfico de personas correspondiente a 2007.
- b) Emita una resolución sobre la correspondiente reserva de las averiguaciones previas relativas a los delitos de trata y tráfico de personas de 2007, que se encuentran en trámite y también otra resolución sobre aquellas que se encuentran en reserva.
- c) Entregue el pliego de consignación de las averiguaciones previas relativas a los delitos de trata y tráfico de personas de 2007, en las que se haya dictado el ejercicio de la acción penal. En caso de que en éstos no se encuentre lo relativo a los métodos y ganancias de las bandas delictivas, elabore una versión pública de los documentos que obren en dichas averiguaciones previas.
- d) Entregue los dictámenes de no ejercicio de la acción penal respecto de las averiguaciones previas integradas con motivo de los delitos de trata y tráfico de personas de 2007, y elabore una versión pública de los documentos que obran en éstas, en donde conste lo relativo a los métodos y ganancias de los imputados.

Un primer aspecto por destacar en la resolución del Pleno del IFAI fue que el Comité de Información de la PGR no cumplió con las formalidades necesarias para declarar que la información solicitada era inexistente. Es decir, se negó la información con el simple argumento de que ésta no obraba en la Unidad Especializada en Investigación de Tráfico de Menores, Indocumentados y Órganos. Sin embargo, en la resolución se presenta un análisis de la normatividad interna de la PGR, y se identifican otras unidades que tienen entre sus responsabilidades la generación de información

relacionada con el delito de trata de personas. De esta forma se justifica la instrucción del Pleno a la PGR de llevar a cabo una búsqueda exhaustiva de información, que incluya, por lo menos, a las siguientes áreas:

- a) Unidad Especializada en Investigación de Tráfico de Menores, Indocumentados y Órganos.
- b) Dirección General de Control de Averiguaciones Previas de la Subprocuraduría de Control Regional, Procedimientos Penales y Amparo.
- c) Dirección General de Investigación Policial.
- d) Dirección General de Análisis Táctico.
- e) Dirección General de Despliegue Regional Policial.
- f) Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el Combate a la Delincuencia.

Un segundo aspecto por destacar de la resolución fue la revisión minuciosa que se llevó a cabo a efecto de identificar en la normatividad y en otros documentos públicos los elementos que demostraran que la PGR tenía, desde antes que el ilícito de trata de personas fuera tipificado en el Código Penal Federal, facultades para investigar y generar información relacionada con dicho delito. Entre las fuentes que se invocan en la resolución, se encuentran protocolos internacionales en materia de trata de personas, ordenamientos sobre delincuencia organizada y sobre las facultades que la PGR desempeña, discursos y boletines de prensa.

Con base en estas consultas se concluyó que —al momento de recibir la solicitud de información— la PGR ya había realizado diversas investigaciones respecto de los delitos de tráfico y trata de personas. Entre otros aspectos, en dichas investigaciones debía existir información sobre el nombre y ubicación de las organizaciones o delincuentes que incurrieron en dicho delito y que habían sido capturadas, y en algunos casos, sobre sus modalidades de operación.

Un último aspecto por destacar de la resolución del Pleno tiene que ver con el voto particular que emitió el comisionado Juan Pablo Guerrero Amparán, el cual se enfoca en analizar los motivos por los que es pertinente difundir averiguaciones previas. Al respecto señala que la protección de la dignidad e intimidad de las personas es algo distinto al derecho constitucional de la presunción de la inocencia (que frecuentemente se invoca como justificación para clasificar las averiguaciones previas como información reservada).

Asimismo, advierte que asumir que la difusión del hecho que una persona fue o está siendo investigada por el Ministerio Público es un dato personal

confidencial equivale a aceptar que la investigación la hace culpable del delito por el que fue denunciada (lo que implicaría ignorar la garantía constitucional de la presunción de la inocencia). Su conclusión es que el sistema jurídico mexicano no protege la presunción de la inocencia con el anonimato del denunciado, sino mediante el propio proceso penal. Por ende, el respeto a dicho derecho no debe ser impedimento para la entrega de averiguaciones previas.

Cumplimiento de la resolución

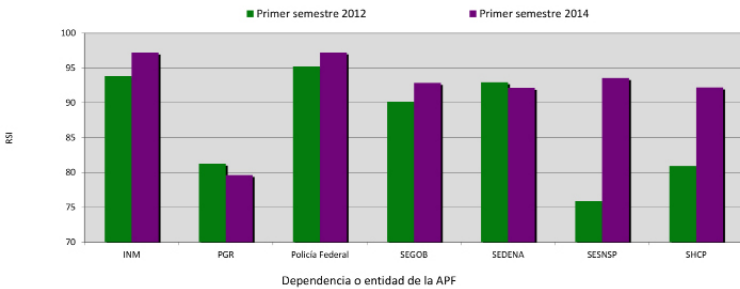
Se remitió el cumplimiento de la resolución casi cuatro años después. El 21 de diciembre de 2011, la Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales de la PGR envió un correo electrónico al recurrente con las respuestas de tres organismos. La Agencia Federal de Investigación indicó que, después de haber realizado una búsqueda exhaustiva y minuciosa, en el Sistema Gerencial se encontró un total de seis mandamientos judiciales librados en 2007 por trata de personas, de los cuales dos se cumplieron en el mismo año, uno fue cancelado en 2011, y solo tres se quedaron vigentes. En el Sistema Único de Mandamientos Judiciales, se encontró un mandamiento judicial librado en 2007, mismo que se cumplió ese año, por tráfico de personas.

Por su parte, la Unidad Especializada en Investigación de Tráfico de Menores, Indocumentados y Órganos, informó que, en 2007 se iniciaron 44 averiguaciones previas, de las cuales 31 fueron por tráfico de personas, y las trece restantes fueron por pornografía infantil, tráfico de menores “y otros”. Respecto a la trata, no se inició ninguna indagatoria. En la resolución, el IFAI ordenó que se emitiera información sobre la reserva de ciertas averiguaciones previas. La Unidad citó el artículo 16 del Código de Procedimientos Penales para mostrar que solo el inculpado, su defensor y la víctima tendrán acceso al expediente de averiguación previa. También citó los artículos 13 y 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información sobre la reserva de información que puede poner en riesgo la seguridad de cualquier persona. Respecto a la instrucción de entregar los dictámenes de no ejercicio de la acción penal sobre estos delitos, dijo que en 2007 se determinó el no ejercicio de la acción penal en una ocasión; fue autorizado el 13 de julio de 2009. No se revelaron datos personales o sobre los métodos y ganancias.

El Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el Combate a la Delincuencia informó que no concentró la información relacionada con los delitos de trata y tráfico de personas.

La PGR tardó cuatro años en emitir esta respuesta. Cabe señalar que —de los sujetos obligados de la LFTAIPG del sector seguridad— la PGR destaca por haber mostrado un desempeño poco satisfactorio en la atención a solicitudes de información. En la siguiente gráfica se muestran los resultados obtenidos por los principales organismos y dependencias del sector (así como de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como un referente adicional) en el Indicador de Respuesta a Solicitudes de Información (RSI) que el IFAI publicaba de forma periódica.⁵ Como se puede observar en la siguiente gráfica, la PGR fue el sujeto obligado que en 2014 obtuvo la calificación más baja, significativamente por debajo de los otros seis sujetos obligados que integran la muestra.

IFAI: Indicador de respuestas a solicitudes de información (RSI)



Fuente: IFAI, Estadísticas e Indicadores, 2014.*

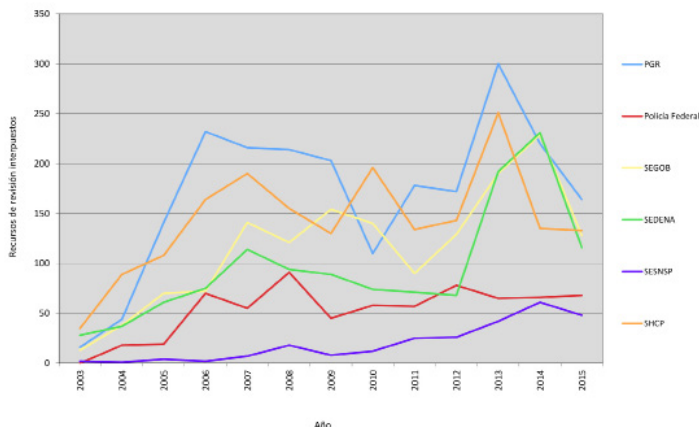
Por otra parte, la PGR también se ubica entre los sujetos obligados de la muestra que año con año recibe un mayor volumen de recursos de revisión (lo que confirma que en la dependencia existen resistencias para entregar la información solicitada). El tema de la reserva de averiguaciones previas, que desde 2007 se analizaba en el voto particular del comisionado Guerrero Amparán, muy probablemente explique este alto número de recursos de revisión.

⁵ El RSI se aplica a 259 instituciones de la Administración Pública Federal que cuentan con Unidad de Enlace. Se compone del promedio de 4 atributos:

1. Consistencia: considera que el contenido de la respuesta otorgada corresponda con la modalidad de entrega, que no contenga datos contradictorios y, en su caso, atienda los supuestos para la imposibilidad física y/o jurídica de la entrega de información.
2. Compleción (información completa): considera que la respuesta indique cómo se entregan los temas especificados en la solicitud, en su caso, contenga la fuente donde se puede consultar la información y se incluyan los documentos mencionados.
3. Confiabilidad: considera que el contenido de la información sea legible y contenga los documentos que avalen la entrega de información con los requisitos normativos que se establecen en el artículo de la Ley de Procedimiento Administrativo.
4. Oportunidad: considera que la respuesta otorgada no exceda el plazo establecido en la normatividad aplicable.

* <http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/AIP-Estadisticas.aspx>

Recursos de revisión interpuestos ante el IFAI, por año, según dependencia o entidad de la APF: 2003 al 20 de agosto de 2015



Fuente: IFAI, Estadísticas e Indicadores, agosto de 2015.*

Hay varias explicaciones potenciales respecto al incumplimiento por parte de la PGR (estas explicaciones no son mutuamente excluyentes, sino que se complementan):

- En primer lugar, es altamente probable que la divulgación de la información solicitada hubiera evidenciado ineficacia y corrupción por parte de las unidades de la PGR responsables de combatir la trata de personas.
- En segundo lugar, en el año en el que se presentó la solicitud, 2007, probablemente la PGR contaba con capacidades limitadas para generar la información de carácter estadístico a la que la comprometían los ordenamientos vigentes, o con los recursos humanos necesarios para elaborar las versiones públicas de las averiguaciones previas, de acuerdo con la instrucción del IFAI. Abona a esta hipótesis que la serie de tiempo de denuncias por trata de personas que publica Fevimtra, y que hoy están a disposición del público, inicia precisamente en 2008.
- Finalmente, es probable que también existiera cierta preocupación por parte del personal de la PGR respecto al uso que el solicitante podría dar a la información. En particular —como en otros casos en los que las dependencias del sector seguridad se han mostrado

* <http://inicio.ifai.org.mx/SitePages/AIP-Estadisticas.aspx>

reasias a entregar información— es posible que se especulara con la posibilidad de que la información llegara a manos de un grupo de la delincuencia organizada que buscara tomar represalias en contra de organizaciones rivales o de autoridades. Desgraciadamente, en tanto la PGR optó por ocultar la información, en lugar de clasificarla como reservada, esta posibilidad no fue evaluada con detenimiento en la resolución del Pleno.

Cabe mencionar que desde 2007 tanto la PGR como otros sujetos obligados de la LFTAIPG, así como autoridades en las entidades federativas, han recibido numerosas solicitudes de información relacionada con la investigación y el combate de la trata de personas. Por ejemplo, en enero de 2013 un ciudadano solicitó el número de denuncias presentadas por el delito de tráfico de personas, de 2008 a 2012. La PGR proporcionó una tabla con el número de averiguaciones previas iniciadas por delitos relacionados con el tráfico de personas e indicó que no contaba con información sobre el número de denuncias. El solicitante presentó un recurso de revisión. En la resolución correspondiente, el Pleno del IFAI nuevamente revocó la respuesta de PGR, señalando que contaba con los datos solicitados.

Más recientemente, en marzo de 2015, Fevimtra atendió una solicitud relativa a: el número de detenciones, procesos judiciales, número de condenas de traficantes y tratantes de personas y de quienes cometen delitos relacionados con la trata de personas en sus diferentes modalidades; el número de víctimas de trata de personas, su sexo, estado civil, edad, nacionalidad, modalidad de victimización y, en su caso, calidad migratoria; y los datos correspondientes a las rutas y los métodos de transportación que utilizan las personas y organizaciones delictivas que cometen el delito de trata de personas a partir del año 2010 y hasta el 2014.⁶ De acuerdo con la respuesta de Fevimtra, en el periodo solicitado 124 personas fueron detenidas y luego consignadas por el delito de trata de personas. En la respuesta, los casos se clasificaron de acuerdo al ordenamiento legal que se aplicó (ver Cuadro 1).

⁶ Véase al Buscador de Solicitudes de Información y Recursos de Revisión: <http://buscador.ifai.org.mx/buscador/solicitud.do> y el Folio mencionado: http://www.sisi.org.mx/jspsi/documentos/2015/seguimiento/00017/0001700062315_065.pdf.

Cuadro 1. Número de probables responsables detenidos e indiciados dentro de una averiguación previa federal por trata de personas, 2010-2014.

Código o ley/delito	Detenidos
Código Penal Federal	1
Trata de menores o personas incapaces, artículo 205 bis	1
Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	14
Trata de personas, arts. 5 y 6 de la LPSTP	12
Trata de personas, arts. 5 y 6 de la LPSTP	2
Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar Delitos en Materia de Trata de Personas y para Protección y Asistencia a Víctimas	64
Almacenar o adquirir, material pornográfico sin fines de comercialización o distribución, art. 17	5
Beneficiarse de la explotación de personas a través de actividades sexuales remuneradas, art. 13	56
Procurar a menores o incapaces a realizar actos sexuales, para producir películas, anuncios, etc., art. 16	1
Transportar, retener, recibir o alojar personas con fines de explotación, art. 10	2
Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas (LPSTP)	45
Previstos por el artículo 5	24
Realizado por parientes de la víctima, art. 6, fracción III-B	2
Trata de menores o incapaces, art. 6, fracción II	12
Otros delitos de la LPSTP	7

Fuente: FEVIMTRA, Sistema Institucional de Información Estadística (SIIE), 2015.

Conclusiones

Un primer aspecto que se hace evidente de la resolución, a ocho años de distancia, es la importancia que tiene el marco legal como un instrumento para combatir de forma eficaz la trata de personas. Fue a partir de la publicación de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, en 2007, que en el ámbito federal se empezaron a desarrollar las instituciones y las capacidades orientadas a combatir dicho delito (lo que ha permitido dar mayor visibilidad al fenómeno de trata). Desgraciadamente, este avance en el ámbito federal no ha penetrado suficientemente en los estados. A pesar de que el Protocolo de Palermo entró en vigor hace casi diez años, una cuarta parte de las entidades federativas carece aún de una ley especial, y solo dos terceras partes de las entidades se han dado a la tarea de armonizar su legislación con este instrumento internacional.

Específicamente, para febrero de 2015, solo diez estados habían armonizado la ley contra trata de personas: Baja California, Chiapas, Coahuila, Distrito Federal, Estado de México, Guanajuato, Jalisco, Puebla, Veracruz y Quintana Roo.⁷ De acuerdo con Rosi Orozco, presidenta de la Comisión Unidos contra la Trata, Guerrero y Morelos, a pesar de ser los estados con mayor incidencia de trata y violencia contra las mujeres, todavía no han armonizado su legislación. Por otra parte, en Campeche todavía no se ha tipificado el delito ni en su codificación estatal ni en ninguna ley especial.⁸

Cabe señalar que las organizaciones de la sociedad civil que promueven la lucha contra la trata de personas coinciden en señalar que es central contar con información sobre este delito (y las acciones para erradicarlo). En marzo de 2015, poco más de cien organizaciones civiles solicitaron a todos los estados del país un informe pormenorizado relacionado con la prevención y persecución de la trata de personas así como la protección de las víctimas. Solamente ocho entidades respondieron a este llamado.⁹ Por medio de Fevimtra se han publicado cifras de denuncias de trata de personas. Sin embargo, estas cifras no se actualizan de forma periódica. Al respecto, en un reporte publicado en enero de 2014, el director general del Observatorio Nacional Ciudadano, Francisco Rivas, señaló que, pese

⁷ Saldaña, Iván, "Hay 22 estados sin armonizar ley contra trata de personas: Rosi Orozco", *Excelsior*, 2 de febrero de 2015, disponible en <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/02/02/1006072>.

⁸ Rivas (2014).

⁹ Ángel, Arturo, "Las denuncias por trata de personas se disparan 600% en México en 6 años", *Animal Político*, 2 de julio de 2015, disponible en <http://www.animalpolitico.com/2015/07/las-denuncias-por-trata-de-personas-se-disparan-600-en-mexico-en-6-anos/>.

a la nueva legislación de 2012 en materia de trata de personas, hoy la obligación de generar información estadística sobre incidencia delictiva en materia de trata no se cumple.¹⁰ En particular, llama la atención que la trata de personas no se incluya dentro del catálogo de delitos para los cuales el Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNP), difunde mensualmente cifras de incidencia delictiva.

La resolución RDA 2917 también se inscribe dentro de un conjunto amplio de resoluciones en las que el Pleno del IFAI instruyó a la PGR a buscar y entregar estadísticas sobre investigaciones de temas afines, como la violencia intrafamiliar, para permitir dimensionar el fenómeno y mejorar la respuesta del gobierno en la prevención y atención al problema. Asimismo, el IFAI también ha ordenado de forma reiterada la elaboración y entrega de versiones públicas de averiguaciones previas en casos de alto perfil, como la investigación por genocidio en contra del ex presidente Luis Echeverría. Más recientemente el Pleno del INAI revocó la clasificación como reservada de la averiguación previa por la desaparición de los 43 normalistas de la Normal Rural de Ayotzinapa.

Desgraciadamente, la PGR ha sido renuente a cumplir con otras resoluciones del IFAI, particularmente en los casos en los que se le instruye entregar averiguaciones previas. En las resoluciones de 2004 a 2012, el IFAI documentó 78 casos de incumplimiento, y a la PGR correspondían 41 (en 29 de ellas faltaban elementos y ocho se encontraban en proceso).¹¹

Sin embargo, en el futuro dos factores podrían contribuir a mejorar el cumplimiento de resoluciones relacionadas con investigaciones ministeriales. En primer lugar, con la publicación en mayo de 2015 de la nueva Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se contemplan por primera vez sanciones para los funcionarios que incumplan con las obligaciones en la materia. Las sanciones pueden incluir multas de entre 500 y mil 500 días de salario mínimo.

En segundo lugar, en virtud de una reforma constitucional, la PGR se transformará en la Fiscalía General de la República, un órgano dotado de autonomía constitucional. El titular de esta fiscalía tendrá un periodo de nueve años para el desempeño de su encargo, y solo podrá ser removido por causas graves previstas en la ley. De esta forma se espera que el Ministerio Público cuente con mayor independencia respecto al Ejecutivo federal para el desarrollo de sus responsabilidades, en particular para

¹⁰ Rivas (2014).

¹¹ Hernández, Manuel, "Ignoran 78 veces al IFAI en 9 años", *24 Horas*, 29 de enero de 2013, disponible en <http://www.24-horas.mx/ignoran-78-veces-al-ifai-en-9-anos/>.

investigar aquellos casos en los que probablemente tengan responsabilidad funcionarios públicos. Por lo mismo, es previsible que esta reforma se acompañe de una mayor apertura para entregar información relativa a temas políticamente sensibles (como es el involucramiento de autoridades en casos de trata de personas).

Finalmente, la probable colusión de funcionarios con las redes dedicadas a la trata de personas es otro de los temas a los que apunta la resistencia de la PGR y otras autoridades para transparentar la información sobre el combate a dicho delito. Al igual que otras actividades características de la delincuencia organizada, como la extorsión, la trata de personas es un delito que difícilmente prolifera sin alguna forma de protección por parte de las autoridades. En el caso específico del tráfico de migrantes, ya existen algunos precedentes que evidencian la colaboración de las autoridades con los delinquentes; en mayo de 2011 la Fevimtra desenmascaró a dos funcionarios del Instituto Nacional de Migración en Chiapas, quienes prostituían a jóvenes migrantes de origen centroamericano.

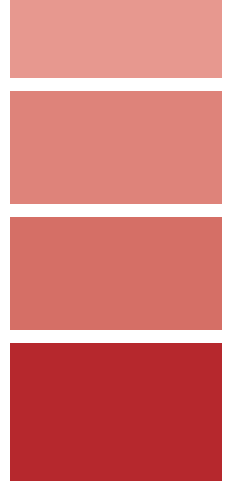
Por otra parte, en el informe del Departamento de Estado en materia de trata de personas se reporta que mujeres que se dedican a la prostitución en la Ciudad de México han sido obligadas por las autoridades a firmar declaraciones inculpando a personas acusadas por el delito de trata (lo que hace sospechar que los verdaderos responsables que operan estas redes en la capital gozan de protección).¹²

A manera de conclusión, es importante reconocer que la labor de las organizaciones de la sociedad civil ha sido el motor fundamental de los avances, tanto en el desarrollo del marco legal, como para la prevención de la trata y la protección de las víctimas. Con un cambio en las prácticas de las autoridades, en particular en lo relativo a la difusión de información, esta labor de las organizaciones de la sociedad civil podría tener un impacto mucho mayor.

¹² Departamento de Estado de Estados Unidos, *Trafficking in Persons Report*, julio de 2015, disponible en <http://www.state.gov/documents/organization/245365.pdf>.

MILITARES SENTENCIADOS POR
DELITOS CONTRA LA SALUD,
DELINCUENCIA ORGANIZADA
Y/O USO DE RECURSOS DE
PROCEDENCIA ILÍCITA
Eduardo Guerrero Gutiérrez

Solicitud de Información Pública: 0000700091710
Fecha de la solicitud: 28 de mayo de 2010
Sujeto Obligado: Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA)
Resolución (No. de Expediente): 5084/10
Comisionada Ponente: Jacqueline Peschard Mariscal



Introducción

La colusión de militares en actividades del crimen organizado —particularmente el tráfico de drogas— ha generado interés por parte de la opinión pública y un número importante de investigaciones periodísticas. Debido al carácter relativamente hermético del sistema de justicia militar, el derecho de acceso a la información ha desempeñado un papel importante para documentar estos casos en los medios de información (de forma similar a como ha ocurrido también en torno a los hechos en los que se sospecha que elementos militares incurrieron en violaciones graves a los derechos humanos).

Al respecto, cabe señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla la subsistencia del llamado “fuero de guerra” para los delitos y faltas contra la disciplina militar (es decir, que los militares que incurrir en dichos delitos y faltas sean juzgados en tribunales militares). En años recientes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que el sistema de justicia militar genera incertidumbre, razón por la cual ha emitido, por medio de una serie de tesis de jurisprudencia, tesis aisladas y reglas generales que buscan acotar la utilización del fuero de guerra.

La resolución RDA 5084/10, que se examina en el presente capítulo, se refiere a una solicitud de los nombres de altos mandos militares —que SEDENA inicialmente se negó a entregar— sentenciados en tribunales militares por delitos contra la salud, delincuencia organizada o uso de recursos de procedencia ilícita. Como se verá, varios de los mandos militares contemplados dentro de la solicitud han sido vinculados con redes



de corrupción de alto nivel; en otros casos han surgido cuestionamientos serios sobre las circunstancias (y la intencionalidad) de su detención.

Participación de mandos militares en actividades del crimen organizado

En 1997, el general Jesús Gutiérrez Rebollo se convirtió en el primer militar de alto rango del Ejército Mexicano acusado formalmente de mantener vínculos con el crimen organizado. Al momento de ser detenido, Gutiérrez Rebollo era director del Instituto Nacional de Combate a las Drogas de la PGR. Se le acusaba de brindar protección a Amado Carrillo Fuentes, entonces líder del Cartel de Juárez y se le sentenció a 40 años en prisión.¹ A partir de entonces se sucedieron varios casos similares, en los que se investigó la colaboración de altos mandos de las fuerzas armadas con el crimen organizado.

En el año 2000, el general Mario Arturo Acosta Chaparro fue detenido (junto con otro general ya fallecido, Francisco Quirós Hermosillo), también bajo la acusación de brindar protección al Cartel de Juárez, así como por el delito de peculado y operaciones con recursos de procedencia ilícita. Ambos fueron condenados en 2002. En 2007, un tribunal federal otorgó a Acosta Chaparro un amparo por falta de pruebas; en 2012 fue asesinado.²

En 2001 inició otro caso, ampliamente difundido en los medios, y que guarda una relación cercana con la resolución que se analiza en las siguientes páginas. Ese año el general Ricardo Martínez Perea, el teniente Javier Antonio Quevedo Guerrero y el capitán segundo Pedro Maya Díaz fueron llevados a consejo de guerra, acusados de delitos contra la salud y de proteger a una célula del Cartel del Golfo comandada por Gilberto García Mena “El June”. Los militares también fueron acusados de filtrar información que permitió a dicha organización eludir operativos militares y policiales en Tamaulipas. Sin embargo, la sentencia generó polémica. De acuerdo con algunas interpretaciones periodísticas, los militares fueron sentenciados sin pruebas con el objeto de simular logros en la lucha contra el narcotráfico.³

¹ “Murió el general Jesús Gutiérrez Rebollo, acusado en 97 de proteger al narco”, *Aristegui Noticias*, 19 de diciembre de 2013, disponible en <http://aristeguinoticias.com/1912/mexico/murio-el-general-gutierrez-rebollo-acusado-en-97-de-proteger-al-narco/>.

² “Acosta Chaparro, un general vinculado con el crimen y exonerado”, CNN México, 21 de abril de 2002, disponible en <http://mexico.cnn.com/nacional/2012/04/21/acosta-chaparro-un-general-vinculado-con-el-crimen-y-exonerado>. Sobre su muerte y presuntas ligas con el crimen organizado, véase a “General Acosta Chaparro habla del crimen y luego lo matan”, *Vanguardia*, 21 de mayo del 2012, disponible en <http://www.vanguardia.com.mx/generalacostachaparrohabladelcrimenyluegolomatan-1292313.html>.

Otro caso similar, que se detalla más adelante, es el del sargento Marcelino Alejo Arroyo López, cuya historia fue difundida en 2002. Arroyo López, adscrito al Centro de Inteligencia Antinarcóticos (CIAN), aceptó en su declaración ante la procuraduría militar “haber recibido dinero a cambio de información, que sustraía de la oficina de Inteligencia Antinarcóticos para hacérsela llegar a una organización que se dedica a dar seguridad a narcotraficantes”. En noviembre de 2002 se le sentenció a 23 años de prisión.

Durante los gobiernos de Felipe Calderón y Enrique Peña Nieto se han seguido registrando casos de militares implicados con la delincuencia organizada. En 2012, fueron detenidos por presuntos nexos con la organización de los Beltrán Leyva el general retirado Tomás Ángeles Dauahare, ex subsecretario de la Defensa; el General Ricardo Escorcía Vargas, también en retiro, y el brigadier en activo Roberto Dawe. Según el general José Francisco Gallardo Rodríguez, ellos “tienen un largo historial de colaboración con capos del narcotráfico”. Sobre este mismo caso, Gallardo Rodríguez agregó “sé, por lo que he vivido, que la detención de esos altos mandos tiene que ver con un asunto impulsado desde Estados Unidos. Esas investigaciones de la DEA datan de años. Se trata de un caso de impunidad dentro del Ejército”.

El general Gallardo Rodríguez es conocido por exigir la creación de un *ombudsman* militar, y se convirtió en símbolo al interior de las fuerzas armadas de la defensa de los derechos humanos. Señala que hay un alto número de elementos involucrados en el narcotráfico, y que actualmente queda bajo la discrecionalidad del secretario de la Defensa Nacional promover acciones para investigarlos. Gallardo Rodríguez advierte, “el Estado mexicano abdicó de su función de defensa nacional. Abdicó como Estado encargado de aplicar las leyes y hacer que los individuos que las violen paguen con una pena... El Ejército está corrompido hasta la médula... [ya con la guerra contra las drogas] estamos hablando de una corrupción en exceso, porque el Ejército está cubierto en el fuero militar para no rendir cuentas, al igual que la Marina”.⁴ En agosto de 2012, un juez federal dictó el procesamiento de los tres militares, junto con el general Rubén Pérez Ramírez y el teniente coronel Isidro de Jesús Hernández. Fueron detenidos en mayo de 2012, pocas semanas antes de la elección

³ Romero, Juan C., “El general que Fox entregó”, *Milenio Semanal*, 17 de enero de 2010, disponible en <https://enmedio.wordpress.com/2010/01/17/el-general-que-fox-entregó/> También véase a Velediaz, Juan, “Un general en el destierro”, *Estado Mayor*, 30 de mayo del 2013, disponible en <http://www.estadomayor.mx/21986>.

⁴ Martínez, Sanjuana, “Generales, ligados al narco desde hace años: Gallardo”, *La Jornada*, 10 de junio de 2012, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2012/06/10/politica/015n1pol>.

presidencial de ese año. Por esta razón se generaron especulaciones sobre la posible intencionalidad política del caso.⁵

En resumen, desde finales de la década 1990 los medios han difundido casos de altos mandos militares presuntamente involucrados con el crimen organizado.⁶ La política de confrontación contra el crimen organizado también ha generado condiciones propicias para que se multipliquen los casos de corrupción al interior de las fuerzas armadas, razón por la cual SEDENA ha sido objeto de varias solicitudes de información, principalmente por parte de periodistas. En este contexto, las solicitudes de información, las respuestas del sujeto obligado y las resoluciones emitidas por el IFAI (y actualmente por el INAI) han sido herramientas clave para que la sociedad conozca los casos de corrupción al interior del Ejército.

Origen de la solicitud

Como se describió, durante el gobierno de Vicente Fox, los casos de protección y colaboración de mandos militares con el crimen organizado generaron un creciente interés en la opinión pública. De acuerdo con un estudio de notas periodísticas, de los periódicos que dieron cobertura a este tema *El Universal* fue el que utilizó de forma más intensiva solicitudes de acceso a la información.⁷ En conjunto, entre el 12 de junio y el 12 de julio de 2003, *El Universal* publicó 23 notas sobre datos transparentados por medio del ejercicio del derecho de acceso a la información.⁸ Entre estas notas, el 24 de junio de 2003 *El Universal* publicó un texto sobre la primera respuesta de la SEDENA a sus solicitudes de información relativas al personal militar sentenciado por diversos delitos.

En la respuesta de SEDENA se señalaba que, desde el inicio del sexenio, el Ejército había encausado 299 consejos de guerra (los cuerpos responsables de fungir como jurados, en los casos previstos por el Código de Justicia Militar) contra su personal por diversos delitos, entre ellos el de “homicidio calificado, tortura y abuso de autoridad”. De los 299 consejos de guerra, 210 sentencias resultaron condenatorias y las 89 restantes fueron absolutorias. Unos días más tarde *El Universal* publicó una segunda

⁵ Prados, Luis, “Procesados cuatro generales mexicanos por narcotráfico”, *El País*, 1 de agosto de 2012, disponible en http://internacional.elpais.com/internacional/2012/08/01/actualidad/1343788574_792839.html.

⁶ Para ver más casos, véase a “Soldados traficaron droga en vehículos oficiales mientras FCH declaraba una guerra sangrienta y costosa”, *Sin Embargo*, 21 de enero de 2014, disponible en <http://www.sinembargo.mx/21-01-2014/879225>.

⁷ Olavo Torres, María Mónica, *Prensa y transparencia. Retos y transformaciones de la prensa a partir del derecho de acceso a la información*, Tesis, Maestría en Comunicación, UNAM, 2007.

⁸ Olavo Torres, op. cit., 2007.

nota en la que se reportaba el número de elementos militares que habían causado baja por imputaciones de consumo de drogas. La solicitud de información (folio 0000700091710) que se analiza en el presente capítulo, junto con su correspondiente recurso de revisión y resolución, se inserta dentro de este conjunto de investigaciones. El 28 de mayo el solicitante describió la siguiente información, comentando que podría encontrarse en el Supremo Tribunal Militar:

“Atentamente se solicita una relación de los mandos del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos sentenciados del 1 de diciembre del 2000 a la presente fecha por delitos contra la salud, delincuencia organizada y/o uso de recursos de procedencia ilícita es que se especifique: nombre del sentenciado y su grado en la escala jerárquica, fecha y lugar de detención, delito y modalidad del delito por la cual recibieron sentencia, sentencia impuesta, número de causa, juzgado instructor de la causa y nombre de la organización criminal con la que el sentenciado se involucró durante su servicio.

Los grados de los que se pide la anterior información son los siguientes:

- I. Generales: A. General de División; B. General de Brigada o General de Ala; y C. General Brigadier o Genero de Grupo.
- II. Jefes en el Ejército y Fuerza Aérea: A. Coronel; B. Teniente Coronel; y C. Mayor.
- III. Oficiales en el Ejército y Fuerza Aérea: A. Capitán; B. Capitán Segundo; C. Teniente; y D. Subteniente.

Para los grados de Tropa del Ejército y Fuerza Aérea se requiere únicamente número total de sentenciados por los delitos ya referidos en el periodo ya especificado.”

Respuesta del sujeto obligado

El 27 de julio, el Comité de Información de SEDENA respondió que los nombres de los sentenciados se clasificaron como reservados por 12 años, señalando dos razones generales: la primera, por la alta probabilidad de que se cometiera algún daño contra los elementos o sus familias; y la segunda, porque la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), respecto a la divulgación de datos personales, no es aplicable a militares, en virtud de las labores que desarrollan en materia de seguridad. Asimismo, se señaló que era aplicable el criterio 06-09 que establece que pueden reservarse los nombres de los servidores públicos que desempeñan tareas de seguridad nacional.

Respecto a la primera razón, se reservaron los nombres argumentando el daño potencial que causaría la difusión de esta información. De acuerdo con la respuesta de SEDENA, la difusión de estos datos personales, cumplía con el criterio de conformar un daño presente, daño probable y daño específico.⁹ Lo anterior, en virtud de que se pondría en riesgo la vida de los elementos militares y de sus familiares pues las organizaciones criminales, potencialmente afectadas en sus intereses, al conocer el nombre del sentenciado, podrían realizar acciones para intimidar o hacer daño a sus familias. Sobre la segunda razón, SEDENA señaló en su respuesta que el artículo 7 de la LFTAIPG solo establece que la información relativa a “servidores públicos desde el nivel de jefe de departamento o sus equivalentes...” se debe poner a disposición del público, y que los militares a que hace alusión la solicitud de acceso a la información no se encuentran en ese supuesto.

Sin embargo, cabe señalar que en la respuesta de SEDENA sí se proporcionaron, para once casos, los datos sobre delito(s), modalidad, grado del militar, fecha y lugar de la detención, sentencia, número de causa, y nombre de la organización criminal involucrada (véase el Cuadro 1 por esta información, acompañada por nombres –proveídos en una solicitud posterior).

El recurso de revisión

El mismo día que SEDENA emitió la respuesta, el solicitante presentó un recurso de revisión, señalando que los juicios en México tienen un carácter público, y haciendo hincapié en la publicación en boletines de prensa, que en distintas ocasiones ha emitido SEDENA, de nombres de probables responsables de actividades delictivas.

Por su parte, al presentar sus alegatos, el Comité de Información de SEDENA refrendó los argumentos expuestos en su respuesta original al solicitante. Adicionalmente se hizo referencia al artículo 6, fracción II de la Constitución, lo que señala que los datos personales son protegidos; y al artículo 16, que señala que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales. También enfatizó el artículo 7 (fracciones III y IV) de la LFTAIPG, sosteniendo que solamente los servidores públicos desde el nivel de jefe de departamento, o su equivalente, están obligados a proporcionar sus nombres. Es decir, de acuerdo con la interpretación del Comité de Información de SEDENA, esta obligación solo es extensiva a cargos administrativos, y excluye a servidores públicos que desempeñen tareas operativas, como los elementos militares.

⁹ Según el Trigésimo Primero de los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.

En los alegatos de SEDENA también se hace referencia a los argumentos que el solicitante manifestó al presentar su recurso de revisión. Respecto al carácter público de los juicios en México en los alegatos de SEDENA se menciona que dicho carácter se establecerá junto con el sistema procesal penal acusatorio (que en ese entonces todavía no se encontraba reglamentado y que no entraría en vigor hasta que no se contara con la legislación secundaria correspondiente). Al respecto, SEDENA precisó que “aún no se ha reformado el Código de Justicia Militar ni el Código Penal Federal” (p. 9). Respecto al argumento de la publicación de nombres en boletines de prensa, el Comité de Información de SEDENA respondió que no se localizó ningún boletín en el que se señalen nombres de sentenciados militares por la comisión de delitos contra la salud, delincuencia organizada o uso de recursos de procedencia ilícita.

La ponencia de la comisionada Jacqueline Peschard Mariscal elaboró el proyecto de resolución. El 3 de septiembre el IFAI solicitó que SEDENA informara si las 11 sentencias respecto de las cuales se proporcionó información ya tenían carácter de irrevocables y eran cosa juzgada; exhortó a la dependencia a precisar cuáles eran y la etapa del proceso en la que se encontraban. Tres días después, SEDENA proporcionó esta información, mostrando que en un solo caso el militar fue liberado por no acreditarse su probable responsabilidad, y uno más fue absuelto. Otro caso se encontraba en apelación en el Supremo Tribunal Militar.

El 10 de septiembre SEDENA ratificó su respuesta para reiterar que proporcionar los nombres de los militares sentenciados pondría en riesgo no solamente su vida sino la de su familia, ya que en su momento afectaron intereses de las organizaciones dedicadas a la producción y tráfico de drogas. SEDENA incluso hizo referencia al caso de la venganza que el crimen organizado tomó en contra de la familia del marino Melquisedec Angulo Córdova.¹⁰

El 28 de septiembre el Pleno del IFAI resolvió revocar la clasificación de la información como reservada. La resolución del Pleno del IFAI se fundamentó primordialmente en el artículo 13, fracciones I y IV de la LFTAIPG (las mismas fracciones invocadas por SEDENA, las cuales fueron analizadas a efecto de determinar si la clasificación de la información como reservada resultaba procedente). Los argumentos fueron los siguientes:

¹⁰ Melquisedec Angulo Córdova perdió la vida durante un operativo en Cuernavaca, Morelos, para capturar a Arturo Beltrán Leyva, *El Barbas*. El gobierno federal y los medios de comunicación otorgaron una amplia difusión a la muerte de Angulo Córdova, su funeral y los actos que se llevaron a cabo para rendirle homenaje, lo que reveló los datos personales del marino, incluyendo su estado civil, domicilio y nombre e imágenes de sus familiares. Posteriormente, un grupo de sicarios acribillaron a su madre, a dos de sus hermanos y a una tía, en su domicilio en Paraíso, Tabasco.

1. Los militares ya habían sido destituidos de su encargo, por lo que ya no desempeñaban funciones operativas destinadas a la prevención y protección del delito o para resguardar la seguridad de la nación.
2. Se consideró poco probable que se pusiera en peligro la vida de los ex militares sentenciados o la de sus familiares. Al respecto, se consideró que no se advertía un daño presente, probable o específico. En la resolución se señala que “no existe un nexo causal concreto, sino generalizado, entre la difusión de los nombres de los militares sentenciados con posibles riesgos de vida o seguridad y de sus familiares, con el objetivo de obtener información de la organización delictiva a la que pertenecían”. Asimismo, se desestimó este riesgo al señalar que los elementos sentenciados ya habían utilizado la información en su poder para transgredir la seguridad nacional y pública.
3. Se consideró que, en cuanto los sentenciados fueron servidores públicos, deben estar sujetos al escrutinio público (en este sentido, se señaló que el derecho de acceso a la información debe contribuir a consolidar la democratización de la sociedad mexicana y la plena vigencia del Estado de derecho).

El Pleno del IFAI revocó la clasificación original de SEDENA con base en las consideraciones antes mencionadas. Sin embargo, cabe señalar que se resolvió mantener como reservados los nombres de los dos elementos que habían sido absueltos (y que continuaban en activo). De igual forma, se resolvió mantener reservado el nombre del elemento cuyo juicio continuaba en proceso de apelación (siguiendo la lógica de que al difundir su nombre se podría afectar su derecho a la presunción de inocencia).¹¹

Cumplimiento de la resolución

Tenemos conocimiento de que SEDENA cumplió la resolución y entregó una relación de los nombres de los militares con sentencias que habían causado estado. Lo anterior, en virtud de que algunos meses después de la resolución, el 28 de febrero de 2011, el mismo particular presentó otra solicitud de información dirigida a SEDENA, en la que menciona los nombres, grados y números de causa, y solicita copia simple de las causas penales relativas a los sentenciados. También

¹¹ Aquí hace referencia a tres precedentes, entre ellos el 2917/07 (Investigaciones sobre la trata de personas), que sustentó que dar a conocer el nombre de un individuo cuya culpabilidad no ha sido decidida en definitiva, podría afectar su derecho a la presunción de inocencia. Es interesante contrastar este punto de vista con el voto particular del comisionado Juan Pablo Guerrero Amparán en el 2917/07, quien dijo que asumir que la difusión del hecho que una persona fue o está siendo investigada por el Ministerio Público es un dato personal confidencial equivale a aceptar que la investigación la hace culpable del delito por el que fue denunciada. Ello ignora la garantía constitucional de la presunción de la inocencia, escribió en su voto.

solicitó transparentar los nombres de los narcotraficantes, lugares y fechas relacionados en los delitos relatados en las causas penales mencionadas en la respuesta de SEDENA.¹² En el portal del IFAI fue posible identificar la respuesta a esta nueva solicitud, en la cual se señala que se ponen a disposición del solicitante (previo pago de 23 mil pesos) 46 mil 421 fojas que contienen la versión pública de la información solicitada.

El Cuadro 1 contiene los nombres entregados por SEDENA en cumplimiento de la resolución 5084/10. Cabe señalar que el Cuadro 1 se elaboró con base en la tabla que SEDENA entregó como respuesta a la solicitud de información original, en la que se observa un cierto desaseo (por ejemplo, en la descripción de los delitos, en los nombres que se utilizan para las organizaciones criminales y en la ausencia de un orden cronológico).

Cuadro 1. Datos recopilados de los Folios 0000700091710 y 0000700032311

Núm. de causa	Delito(s) Modalidad	Fecha y lugar de la detención	Sentencia	Nombre de organización criminal que se involucró	Nombre(s) de militar(es)
1030/01	Contra la salud, en su modalidad de colaborar de cualquier manera al fomento para posibilitar el tráfico de narcóticos.	3 de abril de 2001 en Nuevo Laredo, Tamaulipas.	15 años de prisión, pago de multa de 100 días de salario mínimo (a razón de \$4,035.00), baja definitiva del Ejército F.A.M. y destitución del empleo de general brigadier.	Organización criminal del narcotraficante Osiel Cárdenas Guillén y Gilberto García Mena "El June" García. ¹³	General brigadier Ricardo Martínez Perea.
826/2001	Contra la salud.	3 de abril de 2001 en Reynosa, Tamaulipas.	15 años de prisión.	Se desconoce. ¹⁴	Gral. Brig. Ricardo Martínez Perea, Cap. 2do. Cab. Pedro Maya Díaz y Tte. Cab. Javier Antonio Quevedo Guerrero.
2282/2003	Contra la salud.	22 de diciembre de 2003 en Chihuahua	Un año y dos meses de prisión.	Se desconoce.	Subtte. Inf. Santiago Francisco Hernández Gaspar.

¹² Folio: 0000700032311.

¹³ Del Cartel del Golfo.

¹⁴ Es extraño que se desconozca esta información, ya que este caso (según los medios) está relacionado directamente al caso de la fila de arriba (causa 1030/01). Las detenciones tuvieron lugar al mismo tiempo.

Resoluciones Relevantes

1915/2005	Contra la salud.	25 de octubre de 2005 en Cd. Victoria, Tamaulipas.	5 años.	Se desconoce.	Cor. Inf. Roberto Ramírez Jáquez y Cap. 2do. Inf. Carlos Fernández Izaguirre.
388/2009	Contra la salud.	1 de noviembre de 2006 en Chihuahua.	15 años.	Se desconoce.	Información reservada porque el caso se encuentra en apelación en el Supremo Tribunal Militar.
418/2009	Contra la salud.	7 de junio de 2009 en Villahermosa, Tabasco.	Libertad por no estar demostrada su probable responsabilidad.	Los Zetas.	Cap. 1º Inf. D.E.M. Nombre reservado.
428/2000 y acum. 1315/2000	Cohecho y contra la salud.	28 de febrero de 2000 en Villa Guerrero, Jalisco.	Dos años y dos meses.	Se desconoce.	Tte. Inf. Noé Mollinedo Bouchot.
1008/2001	Contra la salud y posesión de estupefacientes.	18 de mayo de 2001 en Pihuamo, Jalisco.	Un año ocho meses.	Se desconoce.	Subtte. Inf. Rogelio Flores Sánchez.
505/2002	Contra la salud, en su modalidad de permitir en su calidad de servidor público la transportación de cocaína. Contra la salud, en su modalidad de transportación de cocaína.	23 de enero de 2002 en Escuadrón Aéreo 105, Jalisco.	15 años.	Ismael Higuera Guerrero "El Mayer" y Gilberto Higuera Guerrero "El Giiillo", del Cártel de Tijuana (Arellano Félix). ¹⁵	Tte. Cab. Marco Antonio Benitez Armijo y Tte. F.A.P.A. Sergio Martín Vázquez Torres.
912/2006	Contra la salud, en su modalidad de posesión de marihuana.	4 de enero de 2007 en Jalisco.	Absuelto.	Se desconoce.	Información reservada, toda vez que la persona sujeta a proceso resultó absuelta.
2491/2005	Delincuencia organizada y contra la salud, en su modalidad de colaboración al fomento en la comisión de delitos contra la salud.	20 de octubre de 2000, Ciudad de México.	23 años.	Chapo Guzmán, Arellano Félix, Ismael Zambada García "El Mayo" y Vicente Carrillo Fuentes. ¹⁶	Sgt. 2do. Esc. Marcelino Alejo Arroyo López.

Fuente: Elaboración propia con base en datos de RDA 5084/10 y Folio 0000700032311.

¹⁵ La respuesta dijo "Ismael Higuera Guerrero 'El Mayer' y Gilberto 'El Guild' Arellano Feliz".

¹⁶ En la respuesta de SEDENA se registró "Chapa Guzmán. Arellano Félix. Ismael Zambada García. 'El Mayo Zambada y Vicente Carrillo Fuentes'".

En el Cuadro 2 se enlista a los militares sentenciados que están involucrados con las causas penales que mencionan en el Cuadro 1. De estos militares, una búsqueda en internet no arrojó resultados para cuatro: Marco Antonio Benítez, Carlos Fernández Izaguirre, Sergio Martín Vázquez Torres y Roberto Ramírez Jáquez. Por otra parte, como se puede observar, algunos de los militares, después de cumplir su sentencia, se reincorporan a las fuerzas armadas, o bien a cargos en corporaciones civiles de seguridad pública.

A continuación se describen con mayor detalle algunos de los casos más relevantes de entre los que se enlistan en el Cuadro 2. Estos casos nos permiten dimensionar la relevancia que la información que SEDENA finalmente entregó tuvo en términos periodísticos. El caso del general Ricardo Martínez Perea ha generado señalamientos en torno al uso arbitrario del sistema de justicia militar. Los casos del sargento Marcelino Alejo Arroyo López y del teniente Marco Antonio Benítez Armijo permitieron someter al escrutinio público la existencia de redes de corrupción al interior del Ejército.

Cuadro 2. Los 11 militares sentenciados nombrados y los detalles desde su sentencia

Año de detención	Grado y nombre	Delito	Sentencia	Evolución posterior a la sentencia
2000	Teniente Noé Mollinedo Bouchot	Cuhecho Delitos contra la salud	2 años, 2 meses	Fue nombrado coordinador de la policía de Guadalupe y Calvo, Chihuahua. En 2008 fue acorrillado por personas no identificadas
2000	Sargento Marcelino Arroyo López	Delincuencia organizada Delitos contra la salud	23 años	Se encuentra cumpliendo su sentencia en el Penal del Altiplano
2001	General Ricardo Martínez Perea	Delitos contra la salud	15 años Multa Destitución	En 2013 presentó ante el Supremo Tribunal Militar un incidente de reconocimiento de inocencia
2001	Capitán Pedro Maya Díaz	Delitos contra la salud	15 años	Pese a la falta de evidencias en su contra (los casos se basaron en un anónimo y testigos de oídos), la sentencia no se ha modificado
2001	Teniente Javier Antonio Quevedo	Delitos contra la salud	15 años	
2001	Subteniente Rogelio Flores Sánchez	Delitos contra la salud	1 año, 8 meses	Fue uno de tres elementos del Ejército acusados en 2013 de abuso de autoridad al apropiarse de objetos durante un cateo en Los Mochis, Sinaloa

2002	Teniente Marco Antonio Benítez	Delitos contra la salud	15 años	No se encontró información
2002	Teniente Sergio Martín Vázquez	Delitos contra la salud	15 años	No se encontró información
2003	Subteniente Santiago Francisco Hernández Gaspar	Delitos contra la salud	1 año, 2 meses	Para 2011 se había reincorporado a las fuerzas armadas
2005	Coronel Roberto Ramírez Jáquez	Delitos contra la salud	5 años	No se encontró información
2005	Capitán Carlos Fernández Izaguirre	Delitos contra la salud	5 años	No se encontró información

Fuente: Elaboración propia.

Caso del general Ricardo Martínez Perea

De acuerdo con un reportaje de *Milenio Semanal*, la detención del general Ricardo Martínez Perea tuvo el propósito de simular logros en la lucha contra el narcotráfico. Para sustentar esta hipótesis se señala, por ejemplo, que la detención de Martínez Perea ocurrió en abril de 2001, apenas dos meses y medio después de la fuga de Joaquín Guzmán Loera, “El Chapo”, del Penal de Puente Grande. La detención también tuvo lugar en el momento en que en Estados Unidos se llevaba a cabo el análisis final en el proceso para otorgar la certificación antidrogas para México. En este contexto, el presidente Vicente Fox y el entonces procurador Rafael Macedo de la Concha, entregaron al gobierno de George W. Bush los nombres de tres oficiales del Ejército Mexicano que fueron: el general Ricardo Martínez Perea, el teniente Javier Antonio Quevedo Guerrero y el capitán Pedro Maya Díaz. Se les acusó públicamente de proteger a una célula del Cartel del Golfo, comandada por Gilberto García Mena, “El June”, así como de brindar información que permitió a dicha organización evadir operativos militares y policiales.

Adicionalmente se señala que la Procuraduría de Justicia Militar recibió la orden directa del secretario de la Defensa, Gerardo Vega García, para iniciar una averiguación. Poco tiempo después los dos agentes de la Policía Judicial Militar, responsables de conducir la averiguación, fueron acusados de torturar e incomunicar ilegalmente a los tres encausados (el teniente Quevedo y el capitán Maya estuvieron incomunicados durante cinco días). El reportaje de *Milenio* ahonda en los argumentos débiles del Ministerio Público Militar. La única evidencia en el caso fue un anónimo, enviado por fax, señalando el involucramiento de los tres militares.

El general Martínez Perea fue sentenciado a 15 años en prisión en 2001, aun después de mostrar 72 testimoniales a su favor incluidas las

declaraciones de Gilberto García Mena, “El June”, y otros 20 detenidos que negaron conocerlo. En 2004 el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Penal le negó la protección de la justicia federal. En mayo de 2009, el general Martínez Perea fue extraído de la prisión militar del Campo Uno, y días después apareció visiblemente golpeado en el Centro de Readaptación Social El Rincón, en Tepic. En julio de 2013, el general Martínez Perea presentó ante el Supremo Tribunal Militar un incidente de reconocimiento de inocencia. En abril de 2014, sus familiares, al ver que el incidente no había sido procesado, enviaron una carta al secretario de la Defensa Nacional, Salvador Cienfuegos Zepeda, en la que solicitaban una audiencia pública.¹⁷

Caso del sargento Marcelino Alejo Arroyo López

El caso del sargento Marcelino Alejo Arroyo López fue dado a conocer en medios de comunicación en 2002. El sargento, adscrito al Centro de Inteligencia Antinarcoóticos (CIAN) de SEDENA aceptó en su declaración ministerial “haber recibido dinero a cambio de información, que sustraía de la oficina de Inteligencia Antinarcoóticos para hacérsela llegar a una organización que se dedica a dar seguridad a narcotraficantes”. Al respecto, investigaciones de la procuraduría militar y de la Unidad Especializada contra la Delincuencia Organizada (UEDO) concluyeron que desde 1995 se dieron fugas de información militar que favorecieron las operaciones de varias organizaciones criminales, incluyendo al Cartel de Juárez y al Cartel de Sinaloa. Se dictó auto de formal prisión contra Arroyo López en noviembre de 2002.

Asimismo, Arroyo López manifestó que, al igual que él, estaban implicados otros militares en retiro; relató que los ex militares eran quienes lo habían incorporado a la organización conocida como La Empresa, que proporcionaba protección a narcotraficantes. Él mismo entregaba la información a Pedro Bárcenas, ex militar, y éste la hacía llegar al capitán Francisco Tornez Castro, quien encabezaba La Empresa. Otras investigaciones sugieren que el capitán Tornez posiblemente fue la primera persona en reclutar kaibiles (soldados de élite del ejército guatemalteco) para la delincuencia organizada en México. En resumen, el caso del sargento Arroyo López reveló una red sofisticada de corrupción al interior de SEDENA que permitió a distintas organizaciones contar con información sobre operativos e incluso establecer redes de reclutamiento.

¹⁷ Aranda, Jesús, “El general Martínez Perea, 13 años en espera de justicia”, *La Jornada*, 9 de abril de 2014, disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2014/04/09/politica/013n3pol>.

Caso del teniente Marco Antonio Benítez Armijo

Al igual que en el caso del sargento Arroyo López, el caso del teniente Marco Antonio Benítez Armijo evidenció la existencia, al interior de SEDENA, de redes de protección al crimen organizado. Benítez Armijo había sido comisionado al CISEN, desde donde filtraba información. En 2003, un testigo protegido declaró que distintos mandos del Ejército filtraban información al cartel de los hermanos Arellano Félix. Este testigo denunció, entre otros elementos, al teniente Benítez Armijo, a quien responsabilizó de informar a Gilberto Higuera Guerrero, lugarteniente de los hermanos Arellano Félix, que un contingente del Grupo Aeromóvil de Fuerzas Especiales se había trasladado a Tijuana. El caso de Benítez Armijo también ilustra cómo el auge del narcotráfico en Baja California en la década de los noventa fue posible gracias a la protección de elementos del Ejército.

Temas clave en la resolución

Del análisis de la resolución se desprenden dos temas relevantes, mismos que se desarrollan —desde perspectivas distintas— tanto en el proyecto que presentó la comisionada Jacqueline Peschard como en el voto disidente que emitió la comisionada Sigrid Artz. En primer lugar, se busca establecer un balance entre el derecho ciudadano a la información y el derecho de los militares a la intimidad personal, y la seguridad personal y de sus familiares. Se advierte que existe una tensión entre ambos, y surge el debate de si los elementos militares son, para efectos de la LFTAIPG, equiparables a otros funcionarios públicos.

En su voto disidente la comisionada Artz señala que la resolución sanciona más allá de la gravedad del hecho cometido, y recuerda al Pleno que, con la aplicación de una pena privativa de la libertad, no se pierde la condición de persona humana, y que la dignidad del ser humano está en el centro de todo sistema jurídico. Asimismo la comisionada Artz señaló que se desestimaron de forma injustificada los argumentos del sujeto obligado respecto al riesgo al que los militares sentenciados, y sus familiares, harían frente si se revelan sus nombres. En su opinión, sí existe un daño presente, probable y específico, pues los criminales, al conocer los nombres de los elementos sentenciados, podrían intentar intimidar a sus familiares, para evitar que aporten información sobre la integración y forma de operar de su organización. Ciertamente resulta muy difícil evaluar el riesgo que supone revelar los nombres de militares implicados en casos de colaboración con el crimen organizado. Sin embargo, vale la pena señalar que en una búsqueda extensa en fuentes abiertas no se identificó ningún reporte de represalias contra militares sentenciados por presunta colaboración con el crimen organizado o contra sus familiares.

En segundo lugar, en la resolución se examina si el derecho a la privacidad ampara los nombres de los elementos de SEDENA objeto de la solicitud de información, tomando en consideración que fueron destituidos. Como se subrayó previamente, el argumento de la comisionada ponente fue que los militares sentenciados se expusieron ellos mismos al implicarse con el crimen organizado y al utilizar información para atentarse contra la seguridad nacional. En contraste, en el voto disidente se comenta que los militares destituidos tienen oportunidad de incorporarse nuevamente a las fuerzas armadas. En ese caso, el Criterio 06-09 potencialmente les aplicaría en una ocasión posterior. Sin embargo, dada la publicación de su nombre, ya no sería posible aplicarlo.

Al respecto, la comisionada Artz hace hincapié en que hubiera sido deseable que el Pleno realizara un análisis completo del Código de Justicia Militar. Destaca que en al menos dos casos para los que se ordenó entregar información, SEDENA no estableció la modalidad del delito por el que fueron sentenciados (por lo que se desconoce la gravedad del mismo). En cinco casos no se proporciona o se desconoce el nombre de la organización criminal a la que se vincularon los elementos sentenciados. Lo anterior sugiere que estos individuos fueron prejuzgados solo por recibir sentencias asociadas con la delincuencia organizada y crímenes contra la salud, y que no se tiene certeza sobre su vinculación con el crimen organizado. En virtud de lo anterior, existe la posibilidad de que sean reinstalados al servicio o de que su caso sea retomado por tribunales civiles. La comisionada Artz precisó que han habido casos en los cuales la sentencia de un tribunal militar, considerada como irrevocable, ha sido retomada por tribunales civiles, los cuales han revertido el veredicto.

La posición de la comisionada Artz sobre este tema ha sido en alguna medida validada por los acontecimientos posteriores. Una búsqueda en fuentes abiertas reveló que por lo menos dos de los elementos cuyos nombres se publicaron (Santiago Francisco Hernández Gaspar y Rogelio Flores Sánchez) se reincorporaron a las fuerzas armadas; un tercero (Noé Mollinedo Bouchot) ingresó a una corporación policial municipal.

Conclusión

La publicación de los nombres de mandos militares sentenciados por colaborar con la delincuencia organizada implica una difícil disyuntiva: Por una parte, esta información ha sido útil para llevar a cabo investigaciones periodísticas que evidencian la existencia, al interior del Ejército, de sofisticadas redes de protección al crimen organizado. Al menos en uno de los casos contemplados en la resolución que se analizó en el presente capítulo, la información también fue útil para documentar probables arbitrariedades en el aparato de impartición de justicia militar. Por otra parte, los riesgos que genera la difusión de esta información no pueden soslayarse. Los riesgos a los que hacía referencia la comisionada Artz en su voto particular, si bien no se han concretado en lo relativo a la venganza o intimidación hacia los elementos militares o sus familiares, tampoco pueden descartarse.

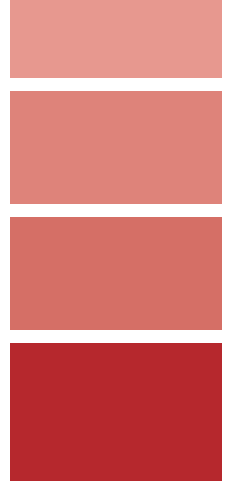
Sin embargo, como se señala en la resolución RDA 5084/10, al publicarse los nombres de los militares sentenciados “el derecho que resulta satisfecho implica un mayor beneficio en proporción del otro derecho que se verá restringido”. Existe una responsabilidad que los servidores deben asumir como parte de la rendición de cuentas a la que están obligados. En un régimen democrático la sociedad tiene el derecho de conocer los nombres de elementos militares o de otros servidores públicos sentenciados por delitos relacionados con el desempeño de sus funciones. Sin embargo, esto no quiere decir que el Estado no tenga la responsabilidad de evitar que se tomen represalias en contra de los funcionarios o sus familiares. Existen medidas cautelares (incluyendo distintas formas de vigilancia) que, cada vez en mayor medida, el Estado deberá ofrecer para garantizar la integridad de los funcionarios que sean sentenciados por participar en actividades delictivas o por su colaboración en procesos judiciales en contra de miembros del crimen organizado.



EVALUACIÓN DE LOS ALTOS MANDOS DE LA PF EN SINALOA

Eduardo Guerrero Gutiérrez

Solicitud de Información Pública: 0413100034913
Fecha de la solicitud: 16 de abril de 2013
Sujeto Obligado: Policía Federal (PF)
Resolución (No. de Expediente): RDA 2711/13
Comisionada Ponente: Sigrid Arzt Colunga



Introducción

Las pruebas o evaluaciones de control de confianza son una herramienta que se ha utilizado por décadas en varios países con el propósito de verificar la integridad del personal de las agencias de inteligencia y los departamentos de policía, entre muchas otras organizaciones. En el ámbito de seguridad pública, un sistema de control de confianza efectivo sirve para contener el crecimiento de la corrupción y recuperar la confianza de la sociedad hacia los policías.

Sin embargo, México no contaba —hasta fecha relativamente reciente— con una política nacional en materia de evaluaciones de control de confianza. Con el incremento de la violencia y la inseguridad que se registró en la primera década del siglo XXI, resultó claro que México no contaba con instituciones de seguridad pública y de procuración de justicia confiables. La corrupción generalizada, y la infiltración del crimen organizado en dichas instituciones, eran (y siguen siendo) uno de los principales desafíos para la recuperación de la paz y la seguridad en el país.

La crisis de violencia generó una amplia movilización social, y dio lugar al surgimiento de liderazgos y organizaciones sociales que por años se han dedicado a exigir de las autoridades mejores resultados y una mayor rendición de cuentas en materia de seguridad pública. Una primera respuesta a esta exigencia fue el Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad, que celebraron en agosto de 2008 autoridades de los tres órdenes de gobierno y representantes de diversos sectores de la sociedad. En dicho acuerdo se plasmaron algunas de las principales directrices, contenidas en un conjunto de compromisos, que se habrían de seguir en los años subsecuentes con el objetivo de avanzar hacia



el fortalecimiento de las instituciones del sector seguridad. Entre los compromisos previstos en el Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Justicia y la Legalidad se contemplaban los siguientes tres:

1. Diseñar un protocolo de evaluación y control de confianza e impulsar su aprobación por el Consejo Nacional de Seguridad Pública.
2. Impulsar la creación de centros estatales de control de confianza certificados.
3. Sujetar a evaluación permanente y control de confianza al personal de las instituciones policiales, de procuración de justicia, de Aduanas, de los centros de readaptación social federales, así como del Instituto Nacional de Migración, a través de organismos certificados.

Estos compromisos se retomaron en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, de febrero de 2009, en la que se establece la obligación, por parte de la Federación, las entidades federativas y los municipios, de contratar y emplear en las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia exclusivamente a personal que acredite las pruebas previstas en la normatividad. La Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública también prevé la homologación de los procesos relacionados con las evaluaciones de control de confianza y faculta al Centro Nacional de Certificación y Acreditación para emitir lineamientos, criterios, protocolos y normativa necesaria y tendente a lograr la homologación de los aspectos relevantes al proceso de certificación. La normatividad vigente contempla que las evaluaciones de control de confianza se integren por cuatro pruebas, las cuales se describen a continuación:¹

1. Médico-toxicológica, para verificar el estado de salud del evaluado. Se detecta la presencia de enfermedades crónico-degenerativas, infectocontagiosas, neurológicas y otras patologías que podrían poner en riesgo al elemento. También, mediante el examen toxicológico se detecta el consumo por parte del evaluado de sustancias adictivas ilegales o legales sin prescripción médica.
2. Psicológica, tiene el propósito de verificar características de personalidad y nivel de rendimiento intelectual que posibiliten una mayor capacidad de adaptación, y que aseguren un desempeño eficiente y eficaz del elemento.
3. Socioeconómica, implica una investigación de los antecedentes del evaluado, la verificación de los documentos que proporcionó (para verificar que su nivel de ingresos corresponda a su nivel de vida, entre otros objetivos), y la investigación del entorno socioeconómico en el que se desenvuelve.

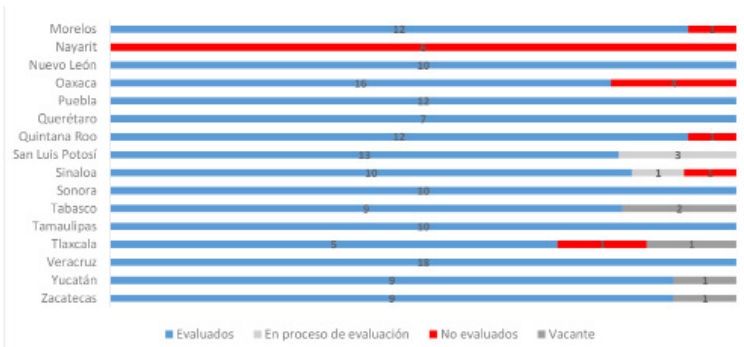
¹ Nuevo Modelo Policial Federal, Secretaría de Seguridad Pública.

- Poligráfica, implementa el polígrafo para verificar la confiabilidad y honestidad de los evaluados. Asegura que el personal no haya participado en conductas que estén fuera de los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos.

Origen de la solicitud

Por regla general, corresponde a los centros de control de confianza de las instituciones estatales de seguridad pública y procuración de justicia llevar a cabo la evaluación de sus propios elementos. Sin embargo, en septiembre de 2011 el Consejo Nacional de Seguridad Pública acordó que los altos mandos de las instituciones de seguridad pública de las entidades federativas serían sujetos a un proceso de evaluación en centros federales de control de confianza. Para dar seguimiento a este acuerdo el SESNSP elaboró un “Estatus de Evaluaciones de Control de Confianza”, en el que se presentaban los avances registrados por cada entidad federativa en relación con esta evaluación de altos mandos.² En la siguiente gráfica, que se retoma de la resolución RDA 2711/13 emitida por el Pleno del IFAI, se presentan los avances en el proceso de evaluación de 16 entidades federativas (las 16 últimas en orden alfabético) incluyendo Sinaloa:

Estatus de Evaluaciones de Control de Confianza de Altos Mandos



Fuente: Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP), enero de 2012.

² Para los efectos de dicho acuerdo se consideran altos mandos a los servidores públicos de las entidades federativas que sean los titulares de las secretarías de Seguridad Pública o equivalente y procuradurías generales de Justicia o fiscalías generales o equivalente, así como los secretarios de Gobierno cuando tengan a su cargo la función de seguridad pública, secretarios ejecutivos de los consejos estatales de Seguridad Pública o equivalente, subprocuradores o fiscales especiales o equivalente, subsecretarios de las secretarías de Seguridad Pública o equivalente, titular de la Policía Preventiva Estatal o equivalente y titular de la Policía Investigadora o Ministerial o equivalente.

Estas cifras publicadas por el SESNSP generaron interés periodístico en Sinaloa por conocer los resultados obtenidos por los mandos que fueron evaluados en centros federales de control de confianza. La solicitud fue presentada por el editor de La Pared Noticias, medio que previamente había solicitado información sobre los resultados obtenidos por mandos del gobierno de Sinaloa en las evaluaciones aplicadas por centros federales de control de confianza, y que en abril de 2013 publicó el artículo “Chuy Toño reprobó exámenes de control de confianza: PGR”.³

Ahora bien, cabe señalar que son varias las dependencias del Ejecutivo federal que operan centros o unidades de control de confianza. A saber, tanto la Secretaría de la Defensa Nacional como la Secretaría de Marina cuentan con unidades en las que se llevan a cabo evaluaciones de control de confianza. En el ámbito civil, el CISEN, la PGR y la Policía Federal también cuentan con sus propias unidades o centros para llevar a cabo evaluaciones.

Originalmente, se solicitó a la PGR que entregara información relativa a los resultados de las evaluaciones de control de confianza aplicadas a once altos mandos del gobierno de Sinaloa. En cumplimiento a una resolución del IFAI, la PGR entregó la siguiente relación, en la que se detallaba el nombre del funcionario, el mes en el que se llevó a cabo la evaluación y el resultado obtenido (“aprobado” o “no aprobado”).

Evaluaciones de control de confianza
aplicadas a altos mandos del gobierno de Sinaloa, 2011-2012

Nombre	Mes en el que se aplicaron las evaluaciones	Resultado
Aguilar Íñiguez, Jesús Antonio	Abril de 2011	No aprobado
Figueroa Lee, José Antonio	Mayo de 2011	No aprobado
Figueroa Lee, José Antonio	Junio de 2012	No aprobado
López Leal, José Francisco	Septiembre de 2012	Aprobado
Ontiveros Salas, Alfonso Carlos	Mayo de 2011	Aprobado
Robles Armenta, Jesús Martín	Mayo de 2011	Aprobado
Romanillo Montoya, Julio César	Abril de 2011	Aprobado
Sánchez Solís, Jesús Antonio	Mayo de 2011	Aprobado

Fuente: Elaboración propia, con base en la respuesta del sujeto obligado

Asimismo, la PGR precisó que no contaba con más información de altos mandos evaluados en Sinaloa (es decir, quedaban pendientes de reportar

³ La Pared Noticias, 10 de abril de 2013, disponible en <http://laparednoticias.com/chuy-tono-reprobo-examenes-de-control-de-confianza-pgr/>.

los resultados de tres de los once funcionarios que, de acuerdo al Estatus de Evaluaciones de Control de Confianza de Altos Mandos, ya habían sido evaluados por centros federales de control de confianza). En la solicitud objeto de la presente relatoría, dirigida a la Policía Federal, se indagaba sobre los resultados de los funcionarios restantes.

Respuesta del sujeto obligado

En su respuesta, el sujeto obligado, es decir la Policía Federal, reconoce que su Dirección General de Control de Confianza cuenta en sus archivos con la información de las evaluaciones de tres altos mandos del gobierno de Sinaloa:

1. Marco Antonio Higuera Gómez, procurador general de Justicia de Sinaloa.
2. Francisco Córdova Celaya, ex secretario de Seguridad Pública.
3. Héctor Manuel Castillo Medina, subsecretario de Seguridad Pública.

Sin embargo, el Comité de Información de la Policía Federal acordó clasificar la información como confidencial, señalando que, de acuerdo con la Constitución y la LFTAIPG, los sujetos obligados no están facultados para difundir datos personales, salvo que haya mediado consentimiento expreso. Cabe señalar que, en su respuesta, la Policía Federal también argumentó que los evaluados eran personal externo, y que la Dirección General de Control de Confianza solo realizó las evaluaciones en apoyo al gobierno de Sinaloa, al que corresponde definir el alcance y el valor de los resultados reportados. Es decir, la Policía Federal sugirió que la solicitud de información se podría dirigir al gobierno de Sinaloa y a la Procuraduría General de Justicia de dicha entidad.

El recurso de revisión y la resolución del Pleno del IFAI

Inconforme con la respuesta que otorgó la Policía Federal, el solicitante interpuso un recurso de revisión, en el que enfatizaba que, en ocasiones previas, el Pleno del IFAI había resuelto que son públicos los resultados de las evaluaciones de control de confianza —es decir, si de acuerdo a la evaluación un funcionario es “apto” o “no apto”, o si ha “aprobado” o “no aprobado”—. Al respecto, cabe destacar la resolución antes mencionada, por medio de la cual el IFAI instruyó a la PGR a revocar la clasificación de los resultados de los altos mandos evaluados en Sinaloa.

La resolución del IFAI se centra en el análisis de la clasificación de confidencialidad de los resultados de control de confianza. Para ello, se examina la normatividad vigente en materia de control de confianza,

particularmente la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública y los ordenamientos en los que se establecen las facultades de la Dirección General de Control de Confianza de la Policía Federal. Una de las principales conclusiones de dicho análisis es la siguiente:

...la Dirección General de Control de Confianza no sólo es responsable de realizar los procesos de evaluación y control de confianza a los aspirantes o integrantes de las unidades administrativas y órganos administrativos desconcentrados de la Secretaría de Seguridad Pública (ahora Secretaría de Gobernación), sino también a integrantes distintos a la dependencia [énfasis del autor], de conformidad con las disposiciones legales aplicables, por Acuerdo del Consejo Nacional de Seguridad Pública...

En resumen, en la resolución del Pleno del IFAI se desestima el argumento vertido por la Policía Federal, en el sentido de que su centro de control de confianza realizó evaluaciones de altos mandos del gobierno de Sinaloa solo como una función de apoyo y que, por ende, corresponde a las dependencias estatales atender cualquier solicitud de información concerniente a dichas evaluaciones. Adicionalmente, en la resolución se presentan los siguientes argumentos:

- *...Los funcionarios públicos, como integrantes de las instituciones de seguridad pública, tienen la obligación de someterse a evaluaciones periódicas para acreditar el cumplimiento de sus requisitos de permanencia, así como obtener y mantener vigente la certificación respectiva.*
- *Además, el certificado tiene por objeto acreditar que el servidor público es apto para ingresar o permanecer en dichas instituciones, y que cuenta con los conocimientos, el perfil, las habilidades y las aptitudes necesarias para el desempeño de su cargo.*
- *Sus resultados en ningún momento se edifican sobre una discrecionalidad del sujeto obligado; es decir, se refiere a una obligación que tiene consecuencias legales que no pueden ser omitidas en ningún momento.*
- *Si bien la confidencialidad de la información está destinada a proteger la esfera de acción de los particulares, respecto de la indebida injerencia de la autoridad y de otros particulares; también lo es que, en el caso que nos ocupa, la información corresponde a servidores públicos, por lo que su difusión permitiría transparentar la gestión gubernamental; aunado a esto, al hacerla pública, se estaría en el estricto cumplimiento del derecho de acceso a información consagrado en la Constitución.*
- *Ya que en una consulta de información oficial fue posible corroborar cuáles cargos ocupan los dichos servidores públicos, se colige que*

la publicidad de sus resultados da cuenta de la idoneidad de éstos para ocupar los puestos correspondientes.

- *El resultado conlleva consecuencias legales de ser o no removido del cargo y podría contribuir a transparentar la gestión pública.*

Con base en esta argumentación, el Pleno del IFAI revocó la respuesta de la Policía Federal. Asimismo, se instruyó a dicho órgano desconcentrado a elaborar y a entregar al solicitante las versiones públicas de los reportes de resultados de las evaluaciones de control de confianza en las que se incluyan el nombre del evaluado, la fecha, el tipo de evaluación practicada y la determinación final de considerar que cumple con el perfil.

Cumplimiento de la resolución

Después de llevar a cabo una búsqueda en el portal del INAI y en otras fuentes abiertas no se encontró ninguna referencia al cumplimiento de la resolución 2711/13. Sin embargo, es probable que no se haya cumplido la instrucción del Pleno, porque el 2 de septiembre de 2013, el probable recurrente (el portal La Pared Noticias) solicitó a la Policía Federal y al SESNSP los resultados obtenidos por los altos mandos de los 31 estados y del Distrito Federal (recurso de revisión 4093/13 y 4536/13). El 23 de septiembre, el mismo particular solicitó a la Comisión Estatal para el Acceso a la Información Pública de Sinaloa (Ceaipe) los resultados de los mandos medios o municipales de los 18 municipios de Sinaloa (Folio 3707). La Pared publicó el 19 de noviembre de 2013 que la Ceaipe había admitido el recurso de revisión de esta solicitud, pero que el Pleno estatal determinó que la información efectivamente era confidencial (para mayor detalle, véase al último apartado sobre este caso).⁴

Por otra parte, un reporte de 2014 de la organización Causa en Común reportó que, al vencerse la 30 de octubre de 2014 el plazo con que las entidades federativas contaban para certificar a la totalidad de su personal de seguridad pública, Sinaloa no había iniciado los procedimientos para dar de baja a las personas que no aprobaron las evaluaciones. En este momento, Sinaloa tenía 48 por ciento del personal no aprobado en funciones.⁵

Cabe señalar que esta situación solo ha mejorado parcialmente en el último año. En la ficha de observaciones generales de la Secretaría de Seguridad

⁴ La Pared Noticias, "Sepultan' en Sinaloa resultados de control de confianza de mandos policiacos", 19 de noviembre de 2013, disponible en <http://laparednoticias.com/sepultan-en-sinaloa-resultados-de-control-de-confianza-de-mandos-policiacos/>.

⁵ Causa en Común, Evaluación de control de confianza, ¿qué sigue?, *Animal Político*, 4 de noviembre de 2014, disponible en <http://www.animalpolitico.com/blogueros-causa-en-comun/2014/11/04/evaluacion-de-control-de-confianza-que-sigue/>.

Ciudadana en Sinaloa, elaborada mediante una visita en marzo de 2015 a dicha entidad federativa, se observa que al 31 de mayo estaba evaluado 99.9 por ciento del personal de seguridad pública, pero que 36.1 por ciento entra en la categoría de “personal en activo no aprobado”. Señala un rezago importante en bajas, y el “caso destacado” de Jesús Antonio Aguilar. Agrega que no se confirmó el número de policías evaluados, y que no se proveyó evaluación de desempeño.⁶

Inconsistencia entre la interpretación de los órganos garantes a nivel federal y estatal

Cabe señalar que el interés por conocer los resultados de las evaluaciones de control de confianza en Sinaloa no se limitó a los 12 altos mandos que fueron evaluados por instancias federales en cumplimiento del acuerdo del SESNSP. De forma simultánea surgió interés periodístico por conocer los resultados de otros funcionarios que solo habían sido sujetos a la evaluación ordinaria por parte del Centro Estatal de Control de Confianza. En contraste con el IFAI, el 29 de octubre de 2013, la Ceaipes, como respuesta a varias solicitudes y resoluciones del IFAI parecidas, concluía que, de conformidad con el Acuerdo de Reserva 02/2010, los nombres y resultados de control de confianza son datos personales y, por lo tanto, confidenciales.⁷

Cabe señalar que la Ceaipes es un caso relativamente excepcional en el contexto de los organismos de acceso a la información pública (OIAP). Por ejemplo, la Ceaipes es el único OAIIP que se define como “organismo no sectorizable, con autonomía patrimonial, de operación, de gestión y de decisión”. Asimismo, es uno de diez órganos que es constitucional y autónomo. Por otra parte, en abril de 2002, Sinaloa fue un estado pionero al ubicarse entre las primeras entidades que publicaron una ley de acceso a la información pública. A pesar de lo anterior, la ley de transparencia en Sinaloa actualmente se encuentra entre los ordenamientos peor evaluados, de acuerdo con el Índice de Derecho de Acceso a la Información en México (IDAIM) elaborado por Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C.; Sinaloa ocupa la posición 25 entre las 32 entidades federativas.

En relación con la difusión de los resultados de pruebas de control de confianza, la resolución de la Ceaipes del expediente 288/13-2 del 1

⁶ Programa de Acompañamiento Ciudadano al Desarrollo Policial 2015: Ficha de observaciones generales por Estado, Causa en Común, julio 2015, disponible en <http://causaencomun.org.mx/wp-content/uploads/2015/07/Sinaloa-150727-Ficha-Prensa.pdf>.

⁷ El Acuerdo de Reserva 02/2010, creado por el Secretariado Ejecutivo del Sistema Estatal de Seguridad del Estado de Sinaloa, sostiene que la revelación de información sobre el proceso de evaluación del examen podría hacer daño y vulnerar el interés general de la institución y sociedad. Véase a http://www.transparenciasinaloa.gob.mx/index.php?option=com_flexicontent&view=items&cid=40:cesp&id=3727:acuerdo-de-reserva-cespfeb2011&Itemid=1190.

de noviembre de 2013 fue inconsistente con el criterio del IFAI de entregar la información.⁸ Esta resolución se refiere a una solicitud en la que se pedían los resultados de “apto” o “no apto” de los directores de seguridad pública de cada uno de los 18 municipios que hubieran presentado sus pruebas en el Centro Estatal de Control de Confianza.

El solicitante incluso hizo referencia a la resolución 2711/13 del IFAI, por medio de la cual —como se discutió previamente— se instruía a la Policía Federal a entregar versiones públicas de las pruebas de control de confianza. Sin embargo, la Ceaipes, por decisión unánime de sus comisionados, resolvió que la información solicitada al Secretariado Ejecutivo del Sistema Estatal de Seguridad Pública de Sinaloa (SESESP) era confidencial. En su resolución, la Ceaipes señaló que la Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa prevé la protección de los datos personales en poder de entidades públicas, a través del derecho fundamental a la privacidad.

La Ceaipes también puntualizó que la utilización de los registros del Sistema Estatal de Información sobre Seguridad Pública solo se deberá hacer bajo los más estrictos principios de confidencialidad, y que su consulta se realizará única y exclusivamente en el ejercicio de funciones oficiales por parte de las instituciones de seguridad pública. La Ceaipes agregó que la ley contempla sanciones para los funcionarios que revelen información confidencial. Respecto al sentido contrario del criterio seguido por el IFAI, la Ceaipes manifestó que las resoluciones del órgano federal no son vinculantes con los organismos encargados de tutelar el derecho de acceso a la información en las entidades federativas. Por lo tanto, “la observancia de sus resoluciones no es de carácter obligatorio para este órgano colegiado”.

Es probable que con la reciente reforma en materia de transparencia y acceso a la información, que entrará en vigor en 2016, exista una mayor homogeneidad en los criterios que siguen los OIAP para la difusión de información (al respecto, cabe mencionar que el INAI tiene facultades que permitirán eliminar la heterogeneidad de criterios en el acceso a la información en todo el país, entre las que se encuentran la emisión de criterios orientadores para los estados de la República, el ejercicio de la facultad de atracción y la facultad para resolver el recursos de inconformidad). En particular porque el IFAI podrá conocer de oficio los recursos de revisión interpuestos ante los organismos estatales que así lo ameriten por su interés o trascendencia. Sin embargo, todavía existen temas pendientes para lograr que la reforma se traduzca en una ampliación

⁸ <http://www.ceaipes.org.mx/pdf/resoluciones/2013/288.13.2.pdf>



efectiva del derecho de acceso a la información. En particular resultará fundamental que las legislaciones estatales se armonicen de acuerdo con los lineamientos que marca la nueva Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Trascendencia e impacto de la resolución

La resolución que se analiza en la presente relatoría se inserta dentro de un contexto de activo interés público por conocer los resultados obtenidos por mandos de los ámbitos de seguridad pública y procuración de justicia. De este interés se han desprendido varias solicitudes de acceso a la información y recursos de revisión. Por ejemplo, en octubre de 2013, el IFAI solicitó a la PGR dar a conocer los resultados de las evaluaciones de control de confianza aplicadas a altos mandos de seguridad pública en todo el país entre 2011 y junio de 2013. Entre los funcionarios de cada entidad federativa y el Distrito Federal de quienes se instruyó entregar la información se encuentran el secretario de Seguridad Pública, el procurador general de Justicia, el secretario general de Gobierno y el secretario ejecutivo del Sistema o Consejo Estatal de Seguridad Pública. También se encuentran los subprocuradores, los subsecretarios de Seguridad Pública y los responsables de las policías preventiva y ministerial.

Este interés público es congruente con los argumentos vertidos en la resolución RDA 2711/13. En particular, que el difundir los resultados de las evaluaciones de control de confianza puede contribuir a que los sujetos obligados cumplan con una obligación legal —remover a funcionarios que son evaluados como “no aptos”—, y con ello transparentar la gestión pública. En el caso particular de Sinaloa, el interés de los medios de comunicación por exhibir los resultados de los altos mandos del sector seguridad tuvo lugar en un contexto en el que el gobierno estatal manifestó abiertamente desinterés y negligencia al momento de hacer cumplir la normatividad en materia de evaluación y confianza en las instituciones de seguridad pública y procuración de justicia.

Al respecto, es emblemático el caso de Jesús Antonio Aguilar Íñiguez, conocido como “Chuy Toño”, quien se ha desempeñado como director de la Policía Ministerial de Sinaloa, a pesar de haber sido ampliamente cuestionado por sospechas de enriquecimiento ilícito, y también ha sido investigado por delincuencia organizada. En 2004, siendo Aguilar Íñiguez director de la Policía Ministerial de Sinaloa, se descubrió que uno de sus comandantes se había desempeñado como escolta del presunto narcotraficante Rodolfo Carrillo Fuentes, “el Niño de Oro”, lo que provocó que el Ministerio Público de la Federación investigara a “Chuy Toño” y otros mandos policiales. “Chuy Toño” quedó absuelto en marzo de 2009, y en

julio de 2011 nuevamente se le rindió protesta como director de la Policía Ministerial de Sinaloa. Al justificar la incorporación de “Chuy Toño” a su equipo de trabajo, a pesar de no haber acreditado las pruebas de control de confianza, el entonces gobernador Mario López Valdez señaló que “con blancas palomas no se combate la delincuencia”.⁹

El caso de Aguilar Íñiguez en Sinaloa no es el único en el que los medios de comunicación han llamado la atención sobre la permanencia en instituciones del sector seguridad de mandos que no acreditaron exámenes de control de confianza. Los señalamientos en este sentido han alcanzado incluso a altos mandos de las instituciones de seguridad pública del gobierno federal. Por ejemplo, de acuerdo con “testimonios de primer nivel y documentos oficiales” recabados por *24 Horas*, en 2010, cuando Enrique Galindo Ceballos, actual comisionado general de la Policía Federal, se desempeñaba como secretario de Seguridad Pública de San Luis Potosí fue calificado como “no recomendable” al presentar exámenes de control de confianza.¹⁰ De acuerdo con dicho medio, Galindo Ceballos confirmó que había desviado 100 mil pesos para beneficio personal, como secretario de Seguridad Pública municipal, y había recibido sobornos por parte de empresas para que ganaran licitaciones.

Una investigación realizada por *El Universal* publicada en abril de 2015 reveló que, en el ámbito nacional, 22 por ciento de los altos mandos de seguridad y justicia sometidos a exámenes de control y confianza en los últimos cinco años reprobaban las evaluaciones. Se trata de 156 de los 703 altos mandos en el país; entre ellos están procuradores, subprocuradores, fiscales, vicefiscales, directores de policías estatales, investigadores y ministeriales, así como subsecretarios de Seguridad Pública y titulares de los centros penitenciarios.¹¹

Distintos motivos pueden propiciar que el Poder Ejecutivo (tanto en el ámbito federal como en las entidades federativas) nombre y mantenga en el puesto a mandos del sector seguridad sobre cuya integridad existen cuestionamientos graves. Por una parte, pueden existir presiones de grupos criminales, con grandes recursos económicos y poder de fuego, que tienen interés en contar con personas cercanas a sus intereses en puestos claves dentro de las corporaciones policiales y las procuradurías o fiscalías.

⁹ La Pared Noticias, “Chuy Toño reprobó exámenes de control de confianza: PGR”, 10 de abril de 2013, disponible en <http://laparednoticias.com/chuy-tono-reprobo-examenes-de-control-de-confianza-pgr/>.

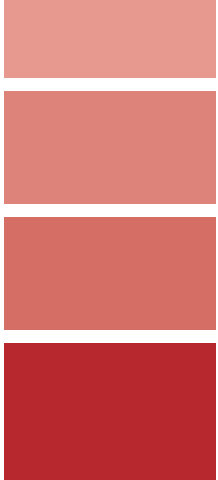
¹⁰ Idalia y Sevilla, “Incumple encargado de la PF con controles de confianza”, 21 de enero de 2013, disponible en <http://www.24-horas.mx/encargado-de-la-pf-fue-destituido-y-reprobado/>.

¹¹ Zorayda Gallegos y Meza, *El Universal*, 14 de abril de 2015, disponible en <http://laparednoticias.com/chuy-tono-reprobo-examenes-de-control-de-confianza-pgr/>.

Por otra parte, en el desempeño de sus actividades, los mandos policiales y ministeriales tienen control directo sobre un aparato con capacidad para generar un gran volumen de información políticamente sensible. Posteriormente, los mandos pueden utilizar esa información para extorsionar a sus superiores o incluso al titular del Ejecutivo (por ejemplo, si buscan permanecer indefinidamente en el puesto). En este sentido la aplicación de evaluaciones de control de confianza tiene, entre otros beneficios potenciales, el de constituir un candado que evite que los gobernadores o el presidente de la República sean vulnerables ante presiones de esta índole.

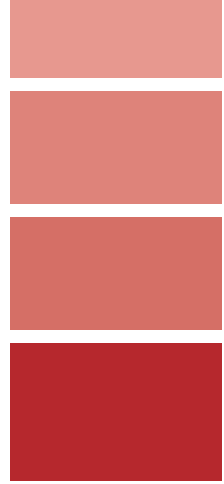
Ciertamente, la difusión de los resultados de evaluaciones de control de confianza no siempre ha implicado que los mandos reprobados sean removidos de sus cargos (como se establece en la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública). Como lo demuestra el caso de la resolución 2711/13, todavía existen resistencias por parte de algunos gobiernos para renunciar al control discrecional sobre el nombramiento de mandos del sector seguridad.

Sin embargo, la difusión de esta información sí genera un costo político, por lo que muy probablemente ha inhibido que en otros casos se nombre como mandos a personas que, de acuerdo con las pruebas previstas en la normatividad vigente, no son aptos para laborar en instituciones de seguridad pública o de procuración de justicia.



LA INDEMNIZACIÓN A LOS AFECTADOS
POR EL INCENDIO
DE LA GUARDERÍA ABC
Guillermo Alejandro Noriega Esparza

Solicitud de Información: 0064102374011
Fecha de solicitud: 21 de octubre de 2011
Sujeto Obligado: Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)
Recurso de Revisión: RDA 621/12
Comisionada Ponente: Sigríd Arzú Colunga



Introducción

El incendio de la Guardería ABC de Hermosillo, Sonora, ocurrido el 5 de junio de 2009, provocó la muerte de 49 menores y dejó a más de 100 lesionados, desde entonces los afectados reclaman justicia. Durante los seis años transcurridos, varias personas han sido consignadas y procesadas por tener una supuesta responsabilidad en este hecho.

En 2011, dos años después de la tragedia, un solicitante hizo tres preguntas específicas:

1. El monto total del fideicomiso público para resarcir los daños tras el incendio.
2. El total de recursos económicos entregados a cada uno de los familiares de los menores fallecidos y lesionados, así como a los adultos afectados.
3. El total de los recursos en apoyo médico, asistencial, de traslados, rehabilitación y demás que se hayan invertido por el gobierno federal por cada niño fallecido y lesionado, así como por los adultos lesionados. En su solicitud requiere mencionar el nombre de cada uno y el monto que se invirtió en ellos.

El sujeto obligado, en este caso el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), solo respondió las dos primeras y, respecto de la tercera, argumentó que no podía dar ese listado con nombres y montos porque se trata de información clasificada como “confidencial” y se vulneraría el derecho de protección de datos personales.



Por ende, el solicitante interpuso un recurso de revisión ante el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (IFAI). Los comisionados aceptaron el recurso, dieron curso al análisis de la solicitud y debatieron principalmente sobre la ponderación de dos derechos fundamentales: el de acceso a la información pública, por una parte, y por la otra, el derecho a la intimidad y la protección de datos personales.

Finalmente, el 11 de julio de 2012 los comisionados emitieron su resolución con un voto disidente. Por una parte, confirmaron que el listado de nombres de los afectados sí es considerado información de carácter “confidencial”, pues argumentaron existe un riesgo de daño sustancial a los intereses y bienes jurídicamente tutelados por el principio de protección de datos personales.

Por otra parte, determinaron solicitar al sujeto obligado entregar el listado del apoyo otorgado a cada beneficiado, siendo este último identificado con una clave numérica o alfanumérica, para no afectar su derecho de protección de datos personales, pero a su vez dar cumplimiento a la debida rendición de cuentas, puesto que se trata de recursos públicos.

Los tres comisionados que votaron a favor de la resolución fueron: Gerardo Laveaga Rendón, María Elena Pérez-Jaén Zermeño y la ponente Sigríd Arzt Colunga.

El voto disidente, expresado por el comisionado Ángel Trinidad Zaldívar, fue en el sentido de que no se afecta la protección de datos personales al dar a conocer los nombres de las personas que reciben recursos públicos del fideicomiso, al argumentar que se trata de un caso considerado una tragedia “ampliamente conocida” y que los nombres, desde un inicio, han sido públicos.

El fideicomiso conocido como “Fondo para ayudas extraordinarias con motivo del incendio de la Guardería ABC” se diseñó como un mecanismo para hacer frente a una responsabilidad patrimonial del Estado, misma que se genera cuando una persona sufre un daño en consecuencia de una actividad administrativa irregular del Estado, como ocurrió en este caso.¹

El comisionado Trinidad Zaldívar detalló que ello aumenta el interés público para dar a conocer ese listado y por ende evidenciar el avance específico

¹ *Diario Oficial de la Federación* de México, México, 20 de julio de 2010. Decreto por el que se otorgan ayudas extraordinarias con motivo del incendio ocurrido el 5 de junio de 2009 en la Guardería ABC. Disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5152410&fecha=20/07/2010 [Consultado el 15 de agosto, 2015].

en cuanto al resarcimiento de daños, que incluso el IMSS debiese anexar los criterios aplicados para la distribución de ese recurso público.²

Origen de la solicitud de información pública

El 21 de octubre de 2011 un ciudadano procesado por el juez Primero de Distrito en Sonora por el “homicidio”³ de 49 menores fallecidos y lesiones en otros más, derivados del incendio de la Guardería ABC, solicitó al Instituto Mexicano del Seguro Social un informe detallado del apoyo económico otorgado a cada afectado a través del fideicomiso público que autorizó el entonces presidente de la República Felipe Calderón Hinojosa.⁴

Cabe señalar que el 20 de julio de 2010 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el “Decreto por el que se otorgan ayudas extraordinarias con motivo del incendio de la Guardería ABC”, en el cual se detallan los tipos de ayuda vitalicia que deben otorgarse a los padres de los menores fallecidos y lesionados, así como a las maestras o personas que auxiliaron en el siniestro y sufrieron daños.

El solicitante formuló tres requerimientos en su petición:

Primero: “El monto total del Fideicomiso autorizado por el Sr. Presidente para apoyar a los padres de familia de los niños fallecidos y lesionados, así como a los adultos por la desgracia del incendio de la Guardería ABC.”

Segundo: “El total de los recursos económicos con los que se ha apoyado a cada uno de los familiares de los niños fallecidos y lesionados; así como los adultos lesionados por la desgracia del incendio de la Guardería ABC. Mencionando el nombre de cada uno de ellos y el monto entregado.”

Tercero: “El total de los recursos en apoyo médico, asistencial, de traslados, rehabilitación y demás que se hayan invertido por el Gobierno Federal por cada niño fallecido y lesionado, así como adultos lesionados por la desgracia del incendio de la Guardería ABC. Mencionando el nombre de cada uno de ellos y el monto invertido en ellos.”

² Dictamen Recaído a la Investigación 1/2009 (Formulado por los ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza) (Investigación de los hechos acaecidos el 5 de junio de 2009 en la Guardería ABC). Disponible en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/Paginas/votos_ministros_dic_inve.aspx [Consultado el 15 de agosto, 2015].

³ En la página 4 del expediente del recurso RDA 0621/12, el solicitante describe estar en calidad de procesado por ese delito.

⁴ El periodo presidencial de Felipe Calderón Hinojosa abarcó del año 2006 al 2012.

El IMSS respondió dos de los tres requerimientos solicitados y se reservó el tercero por considerarlo de carácter “confidencial”. Antes de emitir su respuesta notificó una prórroga.

Fue el 22 de noviembre de 2011, es decir, 22 días hábiles después de emitirse la solicitud, cuando argumentó que apoyado en el artículo 44 de la entonces Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPIG), haría uso de una prórroga con el fin de realizar las gestiones necesarias para tener la información.

Después de 65 días hábiles, el 21 de febrero de 2012, pese a que la ley establece un lapso de 20 días hábiles adicionales para dar respuesta cuando se solicita una prórroga, dio respuesta solo a las dos primeras preguntas y la tercera de forma incompleta, con el argumento de tratarse de información “confidencial”.⁵

Las respuestas fueron otorgadas por la Dirección de Finanzas del IMSS. En la primera se informó que el monto otorgado por el gobierno federal para ese fideicomiso público de ayudas extraordinarias por los daños ocurridos derivado del incendio de la Guardería ABC es de 250 millones de pesos.

En la segunda se aclaró que los recursos erogados de ese fideicomiso, al 30 de septiembre de 2011 son por 10 millones 168 mil 348 pesos con 34 centavos, es decir, apenas se había ejercido el 4.06 por ciento pese a que habían pasado poco más de dos años de lo que se denominó “la peor tragedia de México”. La lentitud en la erogación del recurso incrementa el interés público respecto de la correcta actuación de las autoridades en torno a su ejercicio.

Asimismo, el sujeto obligado anexó un cuadro con el detalle de cada concepto:

1. Ayuda para educación, consistente en beca estudiantil, 52 mil 670 pesos.
2. Ayuda vitalicia de solidaridad a las madres de los menores fallecidos, 6 millones 12 mil 958 pesos.
3. Ayuda vitalicia de solidaridad a las madres de los menores lesionados, dos millones 46 mil 789 pesos.
4. Ayuda vitalicia a maestros y adultos que resultaron lesionados, 324 mil 368 pesos.
5. Pago de energía eléctrica en el domicilio en que residen los menores de edad y los adultos que resultaron lesionados en el incidente señalado, 205 mil 743 pesos.

⁵ Página 4 del expediente del recurso RDA 0621/12.

6. Ayuda para la atención médica vitalicia de los padres de los menores fallecidos y lesionados por quemaduras, a través del seguro de salud para la familia, en caso de que dejen de ser sujetos de aseguramiento en el Régimen Obligatorio del Seguro Social, 103 mil 197 pesos.
7. Ayuda vitalicia a madres de un menor fallecido y un menor lesionado, 905 mil 304 pesos.
8. Ayudas vitalicias por solidaridad de adulto lesionado con menor fallecido, 78 mil 305 pesos.
9. Ayuda vitalicia por solidaridad de adulto lesionado con menor lesionado, 439 mil 11 pesos.

Es importante destacar que estos tres últimos conceptos (7, 8 y 9) no se mencionan en el Decreto presidencial que crea el fideicomiso,⁶ ese documento solo cita los primeros seis puntos, lo que despierta un genuino interés público de conocer qué criterios se siguen para crear o eliminar conceptos.

El sujeto obligado, al atender a la tercera pregunta, aclaró que la respuesta esta vez fue generada en la delegación estatal en Sonora y que en dicha instancia le indicaron que se ha ejercido al 25 de noviembre de 2011, la cantidad de 62 millones 535 mil 133 pesos con 19 centavos por concepto de apoyo médico, asistencial, de traslados, rehabilitación y otros servicios derivados del siniestro de la Guardería ABC.

En relación con la clasificación de los nombres de cada uno de los afectados y el monto invertido en ellos, la decisión fue avalada también por el Comité de Información del IMSS. La Ley Federal de Transparencia establece:

Artículo 18. Como información confidencial se considerará:

- I. La entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, de conformidad con lo establecido en el artículo 19, y*
 - II. Los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución o comercialización en los términos de esta Ley.*
- No se considerará confidencial la información que se halle en los registros públicos o en fuentes de acceso público.*

La respuesta del sujeto obligado evidencia que aún no se logra entender el derecho de acceso a la información como el mecanismo idóneo para rendir cuentas y las autoridades con frecuencia aplican lo contrario al principio de máxima publicidad, otorgando lo menos posible.

⁶ Página 27 del expediente del recurso RDA 0621/12.

Si bien, la clasificación fue posteriormente confirmada por el Pleno del IFAI, lo que supone fue jurídicamente correcta, la información proporcionada carece de elementos suficientes para entender la indemnización por una responsabilidad patrimonial del Estado, su naturaleza, los mecanismos de toma de decisiones y los criterios que se utilizan para evitar la discrecionalidad en el ejercicio de dichos recursos.

El sujeto obligado pudo simplemente testar los datos personales y otorgar versiones públicas o proporcionar la mayor información posible sin vulnerar otros derechos. La clasificación de información —como práctica gubernamental— se hace a discreción bajo la lógica no de rendir cuentas, sino de simplemente cumplir con una obligación legal.

El recurso de revisión

El solicitante expresó su inconformidad por la respuesta incompleta y a pesar de no ser necesario, en su argumento describió la circunstancia bajo la cual realizó la solicitud de información: en calidad de procesado. Por ende, el interés en conocer cómo se ha apoyado económicamente a cada uno de los afectados del incendio de la Guardería ABC, ocurrido el 5 de junio de 2009.

Dos días después de que el IMSS emitiera la negativa de la respuesta número tres, el 21 de febrero de 2012, admitió haber recibido el recurso de revisión interpuesto por el solicitante, con el siguiente argumento:

“No estoy de acuerdo en que se me haya negado la información, en virtud de que actualmente estoy siendo procesado por el Juez Primero de Distrito en Sonora, por homicidio en los 49 niños que fallecieron y por lesiones en 20 y me han fijado un monto para gozar de libertad bajo caución de dos millones 435 mil 14 pesos con 60 centavos por reparación del daño. Así pues, para mi defensa es importante conocer el monto de los recursos que se les ha otorgado a los niños para demostrarle al Juez que si se les ha apoyado y no es justo que a un servidor le sea cargado el 100 por ciento del monto económico de la reparación del daño por los niños que lamentablemente fallecieron y están lesionados.”(sic)⁷

Posteriormente, la comisionada presidenta del entonces IFAI asignó el número RDA 0621/12 al aludido recurso de revisión y lo turnó a la comisionada Sigrid Arzú Colunga, para iniciar la verificación del caso y se pudiera someter a votación en el Pleno.

⁷ Página 4 del expediente RDA 0621/12.

El 6 de marzo de 2012 la ponente notificó al recurrente la admisión del recurso, así como la posibilidad de su derecho de formular alegatos sobre su inconformidad.

Además, otorgó al IMSS un plazo de siete días hábiles para que emitiera lo que considere respecto de ese recurso de revisión interpuesto por el recurrente. El 15 de marzo del mismo año, el sujeto obligado confirmó su postura de no otorgar esa información por ser considerada “confidencial”. A partir de esa fecha, en el IFAI se estudió la respuesta dada por el IMSS y se decidió confirmar con tres votos a favor y uno disidente.⁸

Los comisionados Gerardo Laveaga Rendón, María Elena Pérez-Jaén Zermefío y la ponente Sigrid Arzt Colunga votaron a favor de confirmar la respuesta del IMSS.

El voto disidente del comisionado Ángel Trinidad Zaldívar se centró en el argumento de que la reparación del daño de un hecho, como lo fue la tragedia de la Guardería ABC, no puede considerarse confidencial puesto que debe ponderar la evidencia de que el Estado aplica ese recurso público correctamente para resarcir la afectación.

Los registros que aparecen en el expediente evidencian el reconocimiento de que hubo una “actividad administrativa irregular” según señalaba el entonces Artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)⁹ y por tal motivo se creó dicho fideicomiso mediante decreto presidencial.

Se entiende por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.¹⁰

En ese sentido, enfatizaron que la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece en su artículo 1 el derecho a la indemnización como resultado de la actividad administrativa irregular.

Que en su capítulo II deben ser aplicables los preceptos de la ley para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de los Derechos

⁸ Página 80 del expediente del recurso RDA 0621/12.

⁹ Artículo reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 2015. Dichas disposiciones se encuentran ahora en el último párrafo del artículo 110 constitucional.

¹⁰ Página 17 del expediente RDA 0621/12.

Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).

De la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria resaltaron que su artículo 9 cita la obligatoriedad que tiene la dependencia que administra el recurso autorizado, en este caso el IMSS, para elaborar informes trimestrales del uso del dinero y los saldos pendientes.

Además, que en el artículo 296 de esa misma ley se estipula que cuando se les solicite deben informar del uso del recurso mediante el sistema de control de transparencia de fideicomisos.

Las dependencias en cuyo sector se coordine la operación de los Fideicomisos o que con cargo a su presupuesto se hubieran aportado recursos, serán las responsables de cumplir con las obligaciones de control, rendición de cuentas, transparencia, fiscalización y de los actos que conlleve...¹¹

Se argumentó que el apoyo del Estado otorgado mediante el fideicomiso es importante también porque madres trabajadoras tuvieron que dejar sus empleos para cuidar a sus hijos o hijas lesionados en el incendio y, por lo tanto, esto repercutió en el ingreso familiar y en su calidad de vida.

En el IFAI se revisó la información oficial publicada por parte del IMSS para verificar si en algún momento esa institución publicó los nombres de los menores afectados.¹²

Se detalla en el expediente que encontraron un desglose acerca de las atenciones brindadas a los afectados y la cantidad de trasladados efectuados hacia los hospitales Shrinners ubicados en las ciudades de Sacramento y Cincinnati, además de evaluaciones médicas, tipos de estudios, cómo se registraron las muertes y hasta las aportaciones en efectivo.

La lista con la especificación de ayuda por afectado se relaciona con una clave alfanumérica e.g. "Niño37", incluso se argumentó que sí se evidenció el nombre de unos menores, pero fue tomado de la publicación de una nota periodística, es decir, que el IMSS no arrojó ese dato.

Es de destacar, que la información relativa al traslado de pacientes, hospitalizados por el accidente y la relación de visitas domiciliarias

¹¹ Página 24 del expediente RDA 0621/12.

¹² Página 30 del expediente RDA 0621/12. Refiere información de www.imss.gob.mx/Pages/GuarderíaABC.aspx

*a niños expuestos es de carácter estadístico, por lo que los datos se encuentran disociados y no se presenta en ningún caso el nombre de los menores, ni algún dato que permita su identificación.*¹³

Incluso, mencionó la ponente, en el Dictamen de la Facultad de Investigación 1/2009 “Caso Guardería ABC” emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN),¹⁴ se determinó cancelar el nombre de los infantes fallecidos y omitir los de aquellas personas lesionadas con la finalidad de preservar su intimidad.¹⁵

Además de la recomendación 49/2009 emitida por la CNDH sobre el caso de la Guardería ABC donde giró instrucciones para resarcir los daños tras acreditar la violación a los derechos humanos de los menores, recopiló un listado de los fallecidos y su causa, pero con la identificación alfanumérica “MM1”.

¿Es el nombre un dato personal?

Parece pertinente detenernos en el debate en torno a si el nombre es o no un dato personal por sí mismo y retomar la argumentación en ambos sentidos para hacer evidente su relevancia.

La ponente Arz. Colunga mencionó que el artículo 6 de la CPEUM cita que el derecho a la información será garantizado por el Estado, pero a su vez la fracción II se refiere a que la vida privada y los datos personales serán protegidos en los términos que fijen las leyes.

*Se desprende que el derecho de acceso a la información es un derecho humano y deberá ser garantizado, en todo momento por el Estado quien llevará a cabo su interpretación bajo el principio de máxima publicidad, protegiendo en todo momento la información relativa a la vida privada y datos personales de los individuos que también es un derecho humanos. (sic)*¹⁶

También se enfatizó que en el artículo 6 de la LFTAIPG se contemplan los alcances en la interpretación del acceso a la información, porque cita que

¹³ Página 44 del expediente RDA 0621/12.

¹⁴ Dictamen final del Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el ejercicio de la facultad de investigación 1/2009 sobre los hechos de la Guardería ABC, [en línea] disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/fi1-2009/Documentos/Informes/FacultadDeInvestigacion-1-2009V1.pdf> [consultado 15 de agosto, 2015]

¹⁵ Página 46 del expediente RDA 0621/12.

¹⁶ Página 52 del expediente RDA 0621/12.

se debe favorecer el principio de máxima publicidad y disponibilidad de la información que tienen en su poder los sujetos obligados.¹⁷

Se añadió en la discusión sobre el caso que en la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha reconocido el acceso a la información contenido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde en una sociedad democrática se debe garantizar en el sentido más amplio.

Sin embargo, después de llevar a la mesa el argumento y fundamento de que debe prevalecer el sentido de la máxima publicidad, la comisionada ponente recalcó que este derecho a la información “no es absoluto” y una de sus restricciones las rige el artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, enfatizando en su inciso a) “El respeto a los derechos o a la reputación de los demás”. Y que, por ende, la fracción II del artículo 18 de la LFTAIPG establece que los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión son confidenciales en los términos de ley:

Es así, que la limitación al derecho humano de acceso a la información invocada por el sujeto obligado se materializa precisamente en el derecho humano de protección de datos personales.¹⁸

Para darle fuerza a su postura, la ponente explicó que el artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada familiar.

Nuestra Constitución, señaló la comisionada, junto con otros instrumentos internacionales, reconoce el derecho a la protección de datos personales, de manera autónoma y no como un derecho colateral del acceso a la información pública.

Añadió que las excepciones al derecho de protección de datos personales, según la Resolución 45/95 “Principios Rectores para la Reglamentación de los Ficheros Computarizados de Datos Personales”, aprobada el 14

¹⁷ “Con motivo de las reformas constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, se conforma un bloque constitucional en materia de derechos humanos [...] Tal situación implica que en aras de brindar este irrestricto respeto a los derechos humanos, todo Órgano debe respetar el principio pro persona, lo cual implica que la aplicación e interpretación de la norma siempre deberá ser tal que se favorezca en la mayor medida el otorgamiento y reconocimiento de los derechos humanos.”(sic) Página 54 del expediente RDA 0621/12.

¹⁸ Página 58 del expediente RDA 0621/12.

de diciembre de 1990 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, disponen lo siguiente:

En el apartado sobre la facultad de establecer excepciones solo pueden autorizarse ciertas excepciones si son necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública y, en particular, los derechos y las libertades de los demás.

En el análisis de esta disputa sobre si se deben o no dar los nombres de los padres de los menores afectados que reciben ayuda económica, es importante retomar el artículo 12 de la LFTAIP que cita lo siguiente:

Los sujetos obligados deberán hacer pública toda aquella información relativa a los montos y las personas a quienes entreguen, por cualquier motivo, recursos públicos, así como los nombres que dichas personas les entregan sobre el uso y destino de dichos recursos.

Ante ello es de preguntarse si se debe entender “por cualquier motivo” en amplio sentido incluyendo en el mismo plano una indemnización por una actividad irregular del Estado, un beneficio de programa social o alguna reparación de daño. Desde la óptica del que escribe cualquier entrega de recursos públicos debe ser información publicable independientemente si su entrega les incorpora de inicio en una categoría determinada de “beneficiarios” o “afectados”.

Ante ello, abundó la ponente, los “Lineamientos de Protección de Datos Personales”¹⁹ establecen que la información constituye un dato personal cuando la misma es concerniente a una persona física, identificada o identificable. Y pone en la mesa dos argumentos centrales para evitar la divulgación de la información: el incremento del patrimonio de quien recibe el recurso y la revelación de detalles de su estado de salud. En ambos sentidos, vulnerando el derecho a la intimidad.

Los “Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública”, en el apartado Trigésimo Segundo cita que será confidencial la información que contenga datos personales de una persona física identificada o identificable, vida afectiva familiar, estado de salud físico, mental, entre otras:

[...] en tanto que las personas a las que les han sido otorgados recursos económicos y en apoyo médico, asistencial, de traslados,

¹⁹ Página 65 del expediente RDA 0621/12.

rehabilitación y demás por el siniestro de la Guardería ABC, estos fueron otorgados con virtud del menoscabo en su vida afectiva, familiar, salud física y mental, produciendo así un incremento en su patrimonio, razones por las que hacer públicos sus nombres conllevaría a proporcionar información asociada a una persona física identificada que, por ende, es considerada un dato de carácter personal, que está protegida por la legislación nacional e internacional.²⁰

El argumento central parece insuficiente toda vez que, en el resto de posibles situaciones en las que por cualquier motivo se entreguen recursos a una persona física y que por ello se incida positivamente en su patrimonio, de seguir la regla propuesta no sería posible conocer beneficiario alguno de los múltiples programas sociales.

En un argumento secundario, la comisionada ponente sustentó su discernimiento sobre la protección de los datos personales para evitar una afectación todavía mayor al explicar que si se da el acceso de un nombre de los menores lesionados se revelaría por ende su calidad de lesionado, es decir, su condición de salud física e incluso mental, lo mismo fue para el caso de los menores fallecidos.

En conclusión, se advierte que de hacerse públicos los nombres de los menores fallecidos y lesionados en relación con los montos otorgados a cada uno de ellos con motivo del incendio de la Guardería ABC, se revelarían datos personales adicionales a la mera recepción de recursos, tales como las condiciones de su muerte y su estado actual de salud física y mental.²¹

Aparentemente es más convincente el argumento de que hacer públicos los nombres de los menores afectados les estaría relacionando con un hecho que vulnera su intimidad en tanto que les coloca en una categoría (afectados) que revelaría detalles de una afectación personal y de su condición de salud.

Sin embargo, de seguir esta argumentación, los programas sociales y sus beneficiarios no pudiesen ser públicos toda vez que se estaría relacionando el nombre de los integrantes de sus padrones con una categoría o condición general (adultos mayores, condición de pobreza o marginación, salud, etcétera) que revela parte de detalles de su intimidad, pero lo hace de forma general. No sucedería así de requerir el padrón de beneficiarios

²⁰ Página 66 del expediente RDA 0621/12.

²¹ Página 71 del expediente RDA 0621/12.

de programas que detallan una condición específica, como quienes reciben tratamientos antiretrovirales, por ejemplo. En cualquier sentido, se deben analizar diversos escenarios.

La solicitud comentada pudo ser resuelta positivamente sin hacer alusión directa al nombre del menor, sino al de quien recibe el recurso público como indemnización por la pérdida de un menor o el menoscabo en su estado de salud. Así, quien recibe el recurso —padre, madre o tutor— no estaría sino relacionado con dicho acto (la entrega de recursos) y no con el estado de salud del menor.

Por su parte, en lo que se refiere a adultos que sufrieron daños en el incendio y que ellos mismos son los receptores de su indemnización, pudiese actualizarse el supuesto al que hace referencia la comisionada ponente de estarse revelando detalles sobre su estado de salud y así una posible vulneración de su derecho a la intimidad, aunque dependería del nivel de detalle que se proporcione. La solicitud comentada únicamente habla de “afectados” y no busca mayores detalles respecto de su condición de salud.

La ponente argumentó posteriormente que se debe poner especial énfasis en medidas que protejan de peligros que puedan afectar el desarrollo de las niñas, niños y adolescentes y que por lo tanto, de hacerse públicos los montos otorgados a cada uno de los padres de los menores afectados, se revelaría “innecesariamente” datos personales adicionales de carácter sensible.

Sin embargo, antes de emitir su dictamen, la comisionada ponente reconoció que el derecho de acceso a la información y el derecho humano a la protección de datos personales son derechos fundamentales y por lo tanto deben evaluarse con los criterios del Poder Judicial de la Federación, que es la ponderación de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Explicó que pese a que el artículo 12 de la LFTAIPG menciona hacer pública la información relativa a las personas que reciben recursos públicos, en el caso específico, el nombre de las personas “beneficiadas” en cuestión, no es un elemento que sea “idóneo” para transparentar la gestión pública. Aunque reconoció que el publicar el nombre de los menores fortalece la obligación de transparencia que tienen los sujetos obligados, en este caso en particular, por las circunstancias de los afectados, se consideró inadecuada la publicación de sus nombres.

Y al entrar en un debate sobre la proporcionalidad entre medios y fines, consideraron que es de “mayor peso” la procuración del sano desarrollo,

libre de injerencias y que, por lo tanto, esto es posible con la no publicación de los nombres, pese a registrar un menoscabo en el principio constitucional de transparencia.

La resolución a este recurso de revisión se hizo en dos sentidos: en un primer punto, confirmaron la clasificación de los nombres como “confidencial”, pero a su vez exigieron al sujeto obligado, en este caso el IMSS, detallar por cada afectado el monto otorgado con una relación alfanumérica.

El argumento central fue que: “[...] existe un riesgo de daño sustancial a los intereses y bienes jurídicamente tutelados por el principio de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados y podría producirse un daño mayor a las personas involucradas con la publicación de sus nombres, que el interés público por conocer los mismos”.

Sin embargo añadió que eso es solo una parte, porque se debe favorecer el principio de máxima publicidad, por lo tanto se estima que al proporcionar al recurrente los montos individualizados de los recursos otorgados de ese fideicomiso público generado tras el incendio de la Guardería ABC, sin mencionar los nombres de los menores se da cumplimiento a los siguientes articulados:

Fracciones I, II y VI del artículo 6 de la CPEUM, así como una parte de los artículos 7, fracción XI y XII de la LFTAIPG, con las normas relativas a la protección de los datos personales, en posesión de los sujetos obligados, particularmente los artículos 18, fracción II; 20, fracción VI, y 21 de la LFTAIPG. Y por otro lado, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con el artículo 12 del citado ordenamiento y los artículos 3 y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por esta razón, instruyó al IMSS para que entregue al solicitante los montos individualizados de los recursos ejercidos por ese fideicomiso, sin publicar los nombres de las personas destinatarias de la ayuda, para ello deberá asignarle a cada cantidad una clave numérica o alfanumérica, como lo hizo con los datos presentados en su portal oficial.²²

El voto disidente

El comisionado Ángel Trinidad Zaldívar explicó que su postura se basa en considerar el entorno social de este caso como importante para evidenciar el avance detallado del resarcimiento del daño de una tragedia producto de una actividad administrativa irregular.

²² Página 80 del expediente RDA 0621/12.

Aclaró que el primer punto relevante por destacar en este recurso de revisión es que los fondos del fideicomiso por el incendio de la Guardería ABC son de origen público, derivado de una aceptación del Estado de incurrir en una actividad administrativa irregular y, por lo tanto, hay una responsabilidad patrimonial.

Primero retomó el artículo 6 de la CPEUM el cual prevé el derecho humano de acceso a la información pública gubernamental, señalando que está garantizado por el Estado. En las dos primeras fracciones —subraya—, contempla la máxima apertura de toda la información que esté en posesión de cualquier órgano de gobierno, que únicamente podrá ser reservada de forma temporal y por razones de interés público.²³ Además, en el artículo 16 constitucional está citado el derecho de protección de los datos personales, incluido como derechos ARCO, es decir, Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición.

Para dar mayor sustento a su voto disidente, el comisionado mencionó la reforma al artículo 1 constitucional, reiterando el nuevo paradigma de los derechos humanos y, aunado a esto, presentó el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el número 912/2010 del “caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos”.

De este modo, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran obligadas a velar no solo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal [...] lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona.²⁴

Por ello, en su voto disidente explicó que el derecho humano de acceso a la información regido bajo el articulado 6 y el de derecho humano a la protección de datos personales, sustentado en el 16, ambos de la CPEUM, son derechos fundamentales.

Por lo tanto, existe una disyuntiva para determinar cómo y cuál de los dos es superior al otro. Para ello recordó una ponencia de la comisionada María

²³ “I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.”

²⁴ Página 7 del voto disidente del comisionado Ángel Trinidad Zaldívar sobre el expediente RDA 0621/12.

Marván Laborde, quien planteó una pregunta base: “¿Es el nombre de una persona un dato personal?”.

Al respecto de este dilema existe una serie de razonamientos e interpretaciones hechas por la SCJN. Derivado de su análisis, concluye que uno de los derechos humanos imprescindibles es el “Nombre”.

Lo anterior, implica que mientras que los datos personales deben mantenerse confidenciales, porque contienen información que solo le incumbe a su titular, el nombre es el dato con el que se actúa socialmente y por tanto es público. ¿De qué sirve el derecho de portar un nombre si éste debe ocultarse?, en ese sentido se ha pronunciado la SCJN al sostener que los datos personales se refieren a información concerniente a una persona física identificada e identificable, relativa a aquellas características que pueden afectar su intimidad, su privacidad. El nombre pues, por sí mismo, no puede afectar porque no daña a su titular, sino que lo reconoce, lo individualiza, resalta la característica de persona y no de objeto determinado.²⁵

Para argumentar su postura de que sí deben publicarse los nombres de los menores afectados cuyos padres han sido apoyados con este recurso, centró su fundamento en el artículo 12 de la LFTAIPG, que cita a hacer pública la información referida a montos y personas que reciben recursos públicos.

Al respecto, parece fundamental el debate que se abre en torno a que en este caso no se trata de beneficiarios propiamente, sino de afectados de una actividad administrativa irregular del Estado y con ello se reconoce una diferencia sustancial entre un “beneficiario” de un programa social o una indemnización por una actividad irregular del Estado.

De cualquier forma, el comisionado insistió en que los mismos padres y madres de los menores afectados han publicado en internet los nombres de sus hijos e hijas, por lo que la relación nombre/condición de salud, no ha sido ni es propiamente confidencial.

Como prueba presentó una copia de una carta dirigida al secretario general de la Organización de las Naciones Unidas, Ban Ki-Moon, donde expresan una inconformidad.²⁶

²⁵ Página 9 del voto disidente del comisionado Ángel Trinidad Zaldívar sobre el expediente RDA 0621/12.

²⁶ Página 15 del voto disidente del comisionado Ángel Trinidad Zaldívar sobre el expediente RDA 0621/12.

El documento mostrado no vulnera la protección a los datos personales ni de los afectados ni de los menores que lamentablemente perdieran la vida en esta tragedia, sino por el contrario, hace visible y patente sus exigencias para con las autoridades del Estado Mexicano.

Así pues, partiendo de tal premisa, me parece contraproducente validar el señalamiento que de darse a conocer de manera asociada el nombre y monto del receptor de tales recursos repercute de manera negativa en la 'procuración del sano desarrollo de la población afectada', sino por el contrario permite identificar que los servidores públicos, encargados de llevar tal encomienda, la están realizando con la diligencia necesaria, que a su vez se traduce en que todos puedan conocer si tales recursos efectivamente están siendo entregados a quienes tienen el más legítimo derecho de recibirlos.²⁷

Por lo tanto —insistió— con la evidencia de los afectados que reciben la ayuda económica sí se puede contribuir a una “verdadera transparencia presupuestaria” y a una efectiva rendición de cuentas.

El comisionado no solamente determinó que se debieron publicar los nombres de los menores afectados, sino también exigir las políticas de criterios sobre la distribución de los montos. Esto habilitaría a grupos de la sociedad y a los mismos afectados a indagar y conocer si la distribución de los recursos ha sido la correcta.

Impacto institucional, social y político

Precisamente por la responsabilidad expresamente reconocida por el Estado se emitió por decreto presidencial la creación del fideicomiso público “Ayudas extraordinarias con motivo del incendio ocurrido el 5 de junio de 2009”, donde se detalla el tipo de apoyo económico que el Estado debe brindar a los afectados.

En la pasada manifestación por la “Justicia ABC”,²⁸ después de que se cumplieran seis años de haberse registrado ese siniestro, como es costumbre tras terminar la marcha, los afectados hicieron un pase de lista en el que nombraron a cada menor fallecido y leyeron su mensaje a la nación.

²⁷ Página 21 del voto disidente del comisionado Ángel Trinidad Zaldívar sobre el expediente RDA 0621/12.

²⁸ Desde que ocurrió el incendio de la Guardería ABC el 5 de junio de 2009, cada año se realiza una marcha conmemorativa desde el inmueble que albergaba esa estancia infantil. El lema del movimiento es “Justicia ABC”.

“Después de mediodía (de ese viernes 5 de junio), se escribiría la historia que marcó a Hermosillo como la capital de la impunidad, historia de dolor de ver la justicia negada, historia de la burla de responsables exonerados, historia de peregrinar buscando respuesta de las autoridades. Estos seis años han sido de simulación”, expresó Patricia Duarte Franco, madre de Andrés Alonso, uno de los menores fallecidos.

Es pertinente insistir en que los mismos padres evidencian el nombre de sus hijos fallecidos o lesionados. Algunos de los sobrevivientes incluso marchan cada año, se les realizan entrevistas para medios electrónicos y escritos. Resulta obvio que en esas imágenes, y en sus demandas, se refleja el estado de salud que guardan los menores.

Por ende, es una realidad indiscutible que los nombres de los 49 menores fallecidos y de los más de 100 lesionados han sido públicos desde que fueron afectados por esta tragedia que es del más alto interés público y es precisamente en la relación entre su nombre y su estado de salud, sus cicatrices y/o afectaciones pulmonares, donde se evidencian los efectos de una actividad irregular del Estado.

La insistencia de los padres o madres por evidenciar las secuelas que dejó en el cuerpo de su hijo o hija ese incendio²⁹ tiene como objetivo demostrar las consecuencias que tienen que afrontar, la deuda social que hacia ellos tiene el Estado mexicano en conjunto y, por lo tanto, la razón de su continua demanda por justicia.

El IFAI, en su resolución, buscó proteger a los menores y sus familias de un potencial señalamiento público en un contexto social en que se pudieran generar críticas por recibir recursos públicos como indemnización, como si ello fuese negativo.

Los argumentos que se presentaron en la ponencia del recurso de revisión RDA 0621/12 donde se resuelve no publicar el listado de nombres de los menores afectados junto al monto del recurso entregado del fideicomiso con el objeto de no mermar su sano desarrollo y por ende, causarle un daño a su vida, se interpreta como el interés por no mostrar la cantidad proporcionada a cada uno de ellos y, de esta forma, evitar ‘señalamientos sociales’ cuando en realidad, mantenerlo en la opacidad es lo que precisamente los ha generado.

²⁹ En periódicos locales del estado de Sonora y en el ámbito nacional en el año 2009, 2010 y cada año, sobre todo días antes y después del 5 de junio, se revelan las historias de los afectados.

La mera existencia de un fideicomiso con recursos millonarios para indemnizar a los afectados ha generado ideas equivocadas en diversos sectores de la sociedad. Hay quienes sostienen que los afectados no tienen la necesidad de trabajar, que reciben cuantiosos recursos mensuales y que así sostienen su movimiento. Muchos les han acusado de tasar la vida de sus hijos e intercambiarla por recursos.

Al hacer una simple cuenta aritmética, presuponiendo una distribución equitativa del punto 2 comentado, "Ayuda vitalicia de solidaridad a las madres de los menores fallecidos", en el que se señala que fueron 6 millones 12 mil 958 pesos los erogados hasta esa fecha, si se divide esa cantidad entre 49 fallecidos, da un total de 122 mil 713.42 pesos anuales por menor, es decir, 10 mil 226.11 pesos mensuales.

No debiera existir escarnio público en una sociedad como la mexicana frente a la ausencia de una traición a los valores, lo cual nunca sucedió entre las madres y padres de los niños afectados por el incendio de la Guardería ABC. Existió una afectación por una actividad irregular del Estado y la sociedad debiese pugnar por una suficiente indemnización.

Incluso, conocer la poca información otorgada en este expediente permite entender que no han recibido los recursos suficientes e impide identificar a quiénes se les ha otorgado más recursos que a otros y bajo qué criterios. En otras palabras, haber concedido la información solicitada hubiese permitido a la sociedad y a la opinión pública:

1. Conocer los procedimientos de indemnización y evaluar su funcionamiento.
2. Conocer y evaluar el desempeño de las instituciones públicas en cuanto a cómo han atendido a las víctimas del incendio, si se les ha dado un trato digno o si se les ha re-victimizado institucionalmente.
3. Evaluar los criterios con los que se decide el ejercicio del gasto del fideicomiso y aprobar (o no) pagos, reembolsos u otros movimientos.
4. Conocer y determinar si aquellos que reciben los recursos son efectivamente afectados por la guardería o si existe algún ejercicio indebido de los recursos.

En esta evidente colisión de derechos entre el derecho a saber y el de la intimidad, en la opinión del autor, el IFAI basó sus argumentos a partir de prejuicios sin sustento, argumentando la posibilidad de señalamientos sociales o de escarnio público por obtener recursos públicos derivado de una tragedia y no como lo que realmente es: una indemnización ocasionada por una actividad irregular del Estado.

Con información precisa, detallada, completa y minuciosa de esta índole, se podría constatar cómo está siendo indemnizado cada afectado y si esta misma ayuda es suficiente o no. El análisis del Pleno del IFAI pudo haber sido orientado a encontrar la forma de responder, otorgar la mayor información posible, habilitar una mejor rendición de cuentas y afectar en lo menos posible la intimidad de los involucrados.

La divulgación de la información solicitada, abonaba al respeto del principio constitucional de máxima publicidad y permitía, en la medida de lo posible, que grupos interesados de la sociedad y de la opinión pública valoren la actuación de las autoridades frente a quienes merecen el mayor respeto y consideraciones por su afectación.

Conclusiones

De este recurso de revisión bajo el expediente RDA 0621/12, vale la pena resaltar la exposición en el voto disidente del comisionado Ángel Trinidad Zaldívar por su calidad, su apego a los principios del derecho a la información y por basar su razonamiento jurídico, no en prejuicios o suposiciones, sino en una interpretación progresista de lo que se espera sea el impacto positivo del derecho a saber en nuestra sociedad.

Si bien es cierto que en todo momento se reconoce el respeto al derecho humano a la protección de datos personales, se hizo hincapié en que este recurso de revisión en torno al caso del incendio de la Guardería ABC es ya una tragedia ampliamente conocida y divulgada, donde además se confirmaron violaciones graves a los derechos humanos de las víctimas y afectados.

Por lo tanto, el comisionado tomó esa variable como suficientemente importante y sustantiva para considerarla en su análisis respecto de si se debe o no evidenciar el nombre de los afectados junto al monto de recursos erogados por el fideicomiso público.

En este caso, el propio hecho es de una gran relevancia, pues evidenció el serio desorden administrativo con el que operan las estancias infantiles en México y una amplia y constante cadena de irregularidades que terminaron en las violaciones antes ya referidas, así como en ajustes estructurales tanto en el paradigma de subrogación de servicios como en el marco normativo de este tipo de establecimientos.

Los mismos padres y madres afectados por este siniestro fueron quienes promovieron reformas legislativas para garantizar certidumbre jurídica respecto de los espacios para el cuidado de los menores. Gracias a su determinación se creó la Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil, conocida como “Ley 5 de Junio”.³⁰

La resolución aquí comentada habilita un profundo debate en torno a la diferencia entre un “beneficiario” y un “afectado” y, bajo esa diferenciación, la naturaleza del porqué recibe recursos públicos; paralelamente, permite dimensionar la importancia de que prevalezca una visión progresista y garantista sobre una interpretación prejuiciosa y restrictiva de la ley.

³⁰ *Diario Oficial de la Federación* de México, 24 de octubre de 2011. Ley General de Prestación de Servicios para la Atención, Cuidado y Desarrollo Integral Infantil. Ley 5 de Junio [en línea] Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5215790&fecha=24/10/2011 [Consultado el 15 de agosto, 2015].

La argumentación de la comisionada ponente inclinó la balanza hacia la protección de los datos personales y le restó peso tanto al interés público del caso, así como a las posibilidades y oportunidades de un efecto social positivo que permitiría el derecho a saber, independientemente del uso que el solicitante le daría a la información.

La transparencia en este particular hubiese generado más beneficios que perjuicios, especialmente en torno al cambio social esperado, en el que la población conozca sus derechos y exija las debidas indemnizaciones cuando se vea afectada indebidamente por alguna actividad irregular del Estado.

En el mismo sentido, fortalece la exigencia de garantías de no repetición, mayor escrutinio público respecto de cómo las autoridades atienden a las víctimas y a sus familiares y determinar si se está resarcando el daño o no.

Por último, es precisamente la transparencia en estos casos que son del más alto interés público que, más allá de poner a las víctimas frente a una posible sociedad inquisidora y prejuiciosa, permite el desarrollo de mínimos de solidaridad que se requieren entre los habitantes de un país tan complejo como el nuestro.



EVOLUCIÓN PATRIMONIAL DE VICENTE FOX QUESADA

Guillermo Alejandro Noriega Esparza

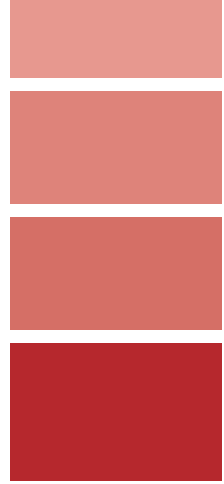
Solicitud de Información: 0002700266910

Fecha de solicitud: 18 de noviembre de 2010

Sujeto Obligado: Secretaría de la Función Pública (SFP)

Expediente: 697/11

Comisionada Ponente: María Marván Laborde



Introducción

En México las historias, rumores y evidencias cotidianas sobre el enriquecimiento inexplicable de nuestros gobernantes han llevado a la sociedad y a los medios de comunicación a insistir en la importancia de dar seguimiento a la evolución patrimonial de quienes tienen la obligación de administrar los recursos públicos.

En medio de acusaciones de corrupción, enriquecimiento inexplicable y beneficios indebidos a los hijos de la ex primera dama, Martha Sahagún Jiménez de Fox, en 2007 una periodista solicitó a la Secretaría de la Función Pública (SFP) información sobre la investigación que se estaba llevando a cabo acerca de la evolución patrimonial del ex presidente Vicente Fox Quesada, que incluía la revisión de 32 cuentas bancarias incluyendo las que tenía junto a su esposa y sus dependientes económicos.

Como era de suponerse, por ser una investigación en curso, la información en el expediente de evolución patrimonial N° 142/2007 fue clasificada como reservada por un período de tres años.

Aunque el mismo IFAI acotó dicha reserva a menor tiempo (un año) y pese a tener una fecha definida para la publicidad de la información, para 2010 la SFP aún no había concluido la investigación. La persistencia y constancia de la solicitante, sumada a la negligencia de las autoridades, detonaron el recurso de revisión que aquí analizamos.

En ese año 2010 la SFP recibió una nueva solicitud requiriendo la misma información. Como le permite la legislación se acogió a una prórroga, otorgándole 20 días más de plazo para responder. Durante ese tiempo



se concluyó con la investigación ordenándose su “archivo por falta de elementos” y, de forma más que expedita —al siguiente día— el expediente fue turnado junto a todos los autos en físico a la Procuraduría General de la República (PGR), pese a que los resultados de la investigación se habían solicitado de forma reiterada desde años atrás.

El sujeto obligado, sin guardar copia simple o archivo electrónico relacionado con el expediente, respondió a la solicitante con una declaratoria de inexistencia. Por ello, la ciudadana recurrió al IFAI para salvaguardar su derecho a saber.

Admitido el Recurso de Revisión 697/11 y turnado a la comisionada María Marván Laborde, a petición del IFAI la SFP aceptó no haber guardado copia alguna del expediente. En otras palabras, no lo archivó ni le dio el tratamiento que por ley se le debe otorgar a la información, especialmente a aquella que ya fue objeto de una clasificación y que era materia de una solicitud de información vigente.

Luego de un prolongado ir y venir de alegatos y oficios, el Pleno del IFAI con el voto disidente de María Elena Pérez-Jaén, confirmó la inexistencia de la información y, a pesar de un notorio conflicto de intereses, dio vista al órgano interno de control de la misma SFP para que determine si existió o no negligencia en el manejo de la información y deslinde las responsabilidades a las que haya lugar.

Confirmar la inexistencia de la información en este caso fue aceptar la derrota en una batalla, y con ello, incentivar la práctica de “la papa caliente” como un camino legal exitoso para que los gobiernos puedan esconder información, y en caso de que existan consecuencias, sean mínimas las sanciones como un precio a la opacidad que muchos están dispuestos a pagar.

Éste no ha sido el único antecedente en torno a la publicidad de la evolución de la riqueza de un gobernante, pero esta resolución cayó en terreno fértil de décadas de sospechas y una opinión pública favorable, por menos oscuridad, como una apuesta para mermar los espacios de corrupción.

La historia que cuenta esta resolución del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) sin duda abonó a la exigencia social por mayor transparencia en las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos por una parte y, por la otra, por combatir procedimientos que permiten la actuación dolosa y negligente de autoridades con tal de evitar la entrega de alguna información.

A la fecha, gracias a la insistencia de organismos civiles, la Ley General de Transparencia prevé la publicidad de oficio de versiones públicas de las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos que así lo deseen. Un tímido primer paso que no deberá tardar en volverse obligatorio.

Para el momento en el que se escribe ese artículo, la publicidad del patrimonio de quienes aspiran a ser servidores públicos con un poco de legitimidad y capital social es ya un asunto del mayor interés público. Esto gracias al surgimiento de campañas sociales exitosas, como el #3de3,¹ que han logrado penetrar el caparazón de la clase política de este país.

Origen de la solicitud de información pública

En el año 2007 una solicitante de información requirió a la Secretaría de la Función Pública (SFP) conocer la investigación realizada a la evolución patrimonial del ex presidente Vicente Fox Quesada.

La información fue reservada por el sujeto obligado por un plazo de tres años argumentando que formaba parte de un proceso en curso.

La negativa fue sometida a un recurso de revisión en el que el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) (expediente 0211/08) confirmó la reserva, pero acotándola a un período de un año (es decir, hasta el 23 de abril de 2009) o incluso antes, si se concluía la investigación y, por ende, desaparecían las causas que motivaron la reserva.

Paralelamente, el 20 de enero de 2009 la SFP notificó al IFAI un requerimiento para la ampliación del plazo de reserva, al no recibir respuesta alguna, se actualizó una afirmativa ficta, ampliando automáticamente el plazo de reserva hasta el 23 de abril de 2010.

En el mismo sentido, el 3 de agosto de 2009, meses después de supuestamente haberse agotado el período de reserva inicial, se presentó una nueva solicitud de información requiriendo la misma información. La SFP argumentó que dicha información estaba reservada por un año, pues darla a conocer causaría un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes.

La investigación simplemente no concluyó por un plazo de tres años. El interés público y la relevancia del caso eran notorios y, llegado su momento,

¹ Campaña de exigencia social impulsada por el Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. y Transparencia Mexicana A.C. para requerir transparencia a las y los candidatos a puestos de elección popular a cambio del voto ciudadano. De www.candidatotransparente.mx la campaña evolucionó a www.3de3.mx que impulsa que los gobernantes hagan lo propio.

también lo fueron la negativa, dilación, negligencia y el dolo con el que actuaron las autoridades para no proporcionar la información así como la incapacidad institucional del IFAI para evitarlo y garantizar a la solicitante el ejercicio de su derecho a saber.

En entrevistas ante los medios de comunicación, desde 2007, el titular de la dependencia, Salvador Vega Casillas, señaló reiteradamente que pronto concluirían con la investigación² y que la darían a conocer. Esto motivó el intento de la última solicitud de información hecha en el año 2010, misma que motiva el Recurso de Revisión que comentamos en este apartado.

La solicitante pidió:

Copia de la indagatoria que la Secretaría de la Función Pública realizó sobre la evolución patrimonial de Vicente Fox, la cual incluye el análisis de 32 cuentas bancarias, entre ellas las que tiene con su esposa Marta Sahagún y las de sus dependientes económicos.

Otros datos para facilitar la localización:

Salvador Vega, titular de la SFP, sostuvo en entrevista a La Jornada, en julio de 2010, que la indagatoria estaba por concluir. Por otro lado, en la sesión del 11 de noviembre de 2009, el IFAI determinó que la reserva de dicha indagatoria llegaría a su término en abril de 2010. Cabe destacar que la investigación inició en 2007 y a tres años de ese hecho se sigue negando cualquier dato, pese a que el propio pleno del IFAI puso un límite.

Como ciudadana reivindico mi derecho a saber, como marca el sexto constitucional, si efectivamente hubo presunto enriquecimiento ilícito de Fox con recursos del erario aportados por todos los mexicanos. Pido se aplique la máxima publicidad que ordena la Carta Magna (sic)

La respuesta del sujeto obligado

La Secretaría de la Función Pública recibió el día 18 de noviembre de 2010 la solicitud de una ciudadana que origina este recurso de revisión. Veinticinco días después, su Comité de Información emitió una notificación de prórroga bajo los siguientes argumentos:

² Véase <http://2006-2012.funcionpublica.gob.mx/index.php/sala-de-prensa/mayo-2008/entrevista-120508.html> "A Fox lo tratamos como a cualquier ciudadano: SFP", *El Universal*, 8 de diciembre 2007, disponible en <http://archivo.eluniversal.com.mx/nacion/156383.html>.

“Con relación a su solicitud y debido a que el Comité de Información de esta Secretaría no cuenta con los elementos necesarios para pronunciarse sobre ella, mediante resolución del dieciséis de diciembre del presente y con fundamento en los artículos 44 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y 71 de su Reglamento, determinó la ampliación del plazo de respuesta a su solicitud, hasta por un periodo de veinte días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de la resolución, en la que fenece el primer plazo a partir de la cual se computa el término de 20 días hábiles de la ampliación del plazo de respuesta a la solicitud que nos ocupa.

Así, el plazo de veinte días señalado transcurrirá del 17 de diciembre de 2010 al 1 de febrero de 2011, en virtud de que los días 20, 21, 27 y 28 de noviembre, 4, 5, 11, 12, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, y 31 de diciembre del año en curso y 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 15, 16, 22, 23, 29 y 30 de enero de 2011 son inhábiles, de conformidad con los artículos 28, segundo párrafo de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y Único del Acuerdo por el que se señalan los días en que se suspenden labores del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 2010.”

Una vez llegado el anhelado primero de febrero de 2011, el Comité de Información del sujeto obligado respondió a la solicitante que, aquella información que había sido reservada previamente, sujeta a previos procedimientos, comprometida a hacerse pública por el mismo titular de la dependencia e incluso objeto de un previo recurso de revisión, era inexistente.

Con fundamento en el artículo 46 y 24 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la información solicitada no existe en los archivos/sistemas de datos personales de esta dependencia o entidad.

EL COMITÉ DE INFORMACIÓN CONFIRMA LA INEXISTENCIA DE LA INFORMACIÓN COMUNICADA POR LA DGRSP, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Al respecto, la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial en el ámbito de las atribuciones que le confiere el artículo 51, fracciones II y V del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, le corresponde llevar el registro y el análisis de la

situación patrimonial de los servidores públicos, recibiendo para ello las declaraciones respectivas, y coordinar y ordenar la realización de investigaciones o auditorías en relación con la situación patrimonial de los servidores públicos, así como imponer las sanciones que correspondan.

En este sentido, la Dirección General mencionada comunicó a este Comité de información mediante oficio No. DG/311/319/2011, que en relación con lo solicitado en el folio No. 0002700266910, en la Dirección General Adjunta de Verificación y Evolución Patrimonial se radicó el expediente de evolución patrimonial No. 142/2007, iniciado al ex Presidente Vicente Fox Quesada, dentro del cual el 28 de enero de 2011 se dictó acuerdo de archivo por falta de elementos.

Bajo este contexto, al haberse concluido la investigación administrativa a cargo de esta Secretaría, la unidad administrativa responsable señala que mediante acuerdo de fecha 31 de enero de 2011 se determinó remitir la totalidad de los autos del expediente de evolución patrimonial No. 142/2007 a la autoridad ministerial federal, realizándose la entrega correspondiente a través del oficio No. DG/311/312/2011.

Lo anterior, destaca la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial, se realizó únicamente para cumplir con los requerimientos del Ministerio Público de la Federación, Titular de la Mesa XX UEIDCSPCAJ de la Unidad Especializada en Investigación de Delitos cometidos por Servidores Públicos y contra la Administración de Justicia de la Procuraduría General de la República, autoridad que con motivo de la sustanciación de una averiguación previa, solicitó al C. Secretario de la Función Pública mediante oficios Nos. SPCAJ/SP/2040/2007, SPCAJ/SP/203/2008 y SPCAJ/SP/198/2010 de 12 de diciembre de 2007, 6 de febrero de 2008 y 28 de febrero de 2010, se informe de la realización de alguna revisión a las declaraciones patrimoniales inicial, de modificación y de conclusión que el C. Vicente Fox Quesada presentó del 2000 al 2006, así como los avances o conclusiones de la investigación y en su caso, se remitiera la documentación derivada de dicha revisión.

En tal virtud, considerando lo comunicado a este Comité de Información por la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial, unidad administrativa que en el ámbito de sus atribuciones radicó el expediente de evolución patrimonial No. 142/2007, iniciado al ex Presidente Vicente Fox Quesada, dentro del cual el 28 de enero de 2011 se dictó acuerdo de archivo por falta de elementos, de conformidad con lo dispuesto por los artículos

46 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y 70, fracción V de su Reglamento, se confirma la inexistencia de la información solicitada en el folio No. 0002700266910, en virtud de que la misma fue entregada al Ministerio Público de la Federación, Titular de la Mesa XX UEIDCSPCAJ de la Unidad Especializada en Investigación de Delitos cometidos por Servidores Públicos y contra la Administración de Justicia de la Procuraduría General de la República, únicamente para cumplir con los requerimientos formulados mediante oficios Nos. SPCAJ/SP/2040/2007, SPCAJ/SP/203/2008 y SPCAJ/SP/198/2010 con motivo de la indagatoria a su cargo. (sic)³

¿Es posible que se declare la inexistencia de información que estuvo reservada y que incluso fue objeto de procedimientos, recursos y sujeta a una solicitud de información vigente?

El recurso de revisión

La recurrente, con notoria molestia, solicitó la intervención del IFAI alegando lo absurdo que le resulta se declare la inexistencia de información que había sido reservada previamente y que, por obligación legal, debía obrar en archivos.

Es absurda la respuesta de la Función Pública, Primero el Srío de la SFP declaró ante los medios que daría a conocer los resultados – luego de reservarla 5 años- y ahora dice que no existe la información. Aun más. Si la SFP concluyó y determinó en la auditoría que “no hubo elementos” contra Vicente Fox, pues definitivamente la auditoría es pública.

Por otro lado, es totalmente inverosímil que no tenga ni una sola copia de la auditoría, ya no digamos en texto, sino en electrónica. ¿Acaso Vega Casillas no presume que en el SFP todo está tecnologizado, inclusive los procesos de licitación?. (sic)

Solicito al IFAI – añadió la recurrente – que verifique respuesta tan vergonzosa de la SFP, dependencia que tiene entre sus obligaciones legales (VEASE EL TÍTULO CUARTO DE LA CONSTITUCIÓN Y EL ARTÍCULO 8, INCISO IV, DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS) está garantizar la rendición de

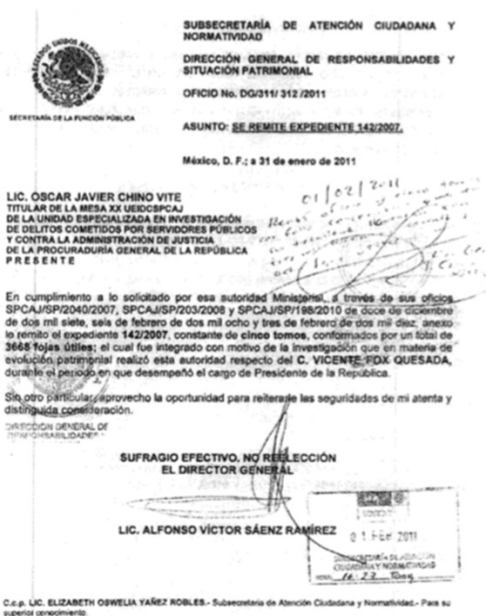
³ Oficio No. CI-SFP-162/2011 por el cual el Comité de Información confirmó la inexistencia de información. Resaltado propio.

cuentas y salvaguardar los principios de legalidad, honradez, imparcialidad y eficiencia, entre otros. (sic)

El IFAI admitió el recurso con el número de expediente 697/11 y fue turnado a la comisionada María Marván Laborde para su desahogo quien, después de su admisión, requirió al sujeto obligado dos cosas:

1. Enviara copia de los oficios por los cuales el Ministerio Público de la Federación solicitó se remitiera la documentación relacionada con el expediente de evolución patrimonial, así como copia del oficio por el cual la SFP remitió la misma.
2. Remitiera la Declaración de inexistencia de la información solicitada dentro de los archivos de toda la Secretaría, aun en copia simple.

Vale la pena adelantar que hasta el momento de la conclusión del recurso de revisión en análisis, la Secretaría de la Función Pública jamás entregó al órgano garante los multicitados oficios con los cuales sustentó la sustracción de los expedientes para remitirlos a la PGR, lo que en inicio no sería problema de haber respetado el tratamiento debido a información de interés público sujeta a previos recursos de revisión e, incluso, de una solicitud de información vigente.



Los elementos probatorios del sujeto obligado se redujeron a únicamente citar, en múltiples ocasiones, los oficios de la PGR de los cuales nunca presentó ni en copia simple ni en electrónico, además de un escueto oficio de “recibido” dirigido al Lic. Oscar Javier Chino Vite, titular de la Mesa XX de la UEIDCSPCAJ de la PGR, sin explicar la naturaleza de la decisión de enviar todos los autos sin resguardar una copia para archivo, si además, la misma investigación finalizó en un “acuerdo de archivo por falta de elementos”.⁴

A decir de la SFP, el Ministerio Público de la Federación, en tres oficios (CPCAJ/SP/2040/2007, CPCAJ/SP/203/2008 Y SPCAJ/SP198/2010) requirió “[...] se informe de la realización de alguna revisión a las declaraciones patrimoniales inicial, de modificación y de conclusión que el C. Vicente Fox Quesada presentó del 2000 al 2006, así como los avances o conclusiones de la investigación y en su caso, se remitiera la documentación derivada de dicha revisión”.

En otras palabras, la solicitud se componía de tres elementos:

1. Informar si se realiza la investigación;
2. informar de los avances o conclusiones de la misma y, “en su caso”,
3. se remitiera la documentación derivada de dicha revisión.

En ningún momento la PGR requirió exclusividad sobre el manejo de la misma ni se instruyó a remitir únicamente los originales, mucho menos se mandató a no resguardar copia para los archivos institucionales, como era debido.

Es así que existen elementos clave para entender el desenlace de este Recurso:

- a) La Secretaría de la Función Pública solicitó prórroga para responder la solicitud de información abriendo un espacio temporal que le habilitó a concluir la investigación y enviar el expediente.
- b) No se archivó ni se guardó copia alguna para fines de archivo, violentando el tratamiento que se le debe otorgar a este tipo de información.

⁴ “[...] en cuanto a que al haberse concluido la misma con acuerdo de archivo por falta de elementos, se determinó remitir la totalidad de los autos del expediente de evolución patrimonial No. 142/2007 al Ministerio Público de la Federación [...] únicamente para cumplir con los requerimientos formulados con motivo de la sustanciación de una averiguación previa, este Comité de Información procedió a confirmar la inexistencia de la misma con fundamento en lo previsto en los artículos 46 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y 70, fracción V de su Reglamento.”

Cual juego infantil tradicional mexicano conocido como “la papa caliente”,⁵ el expediente fue turnado con inusual urgencia a otra dependencia, sin guardar un solo documento en versión física o electrónica ni copia simple o certificada que ayudase a constar, incluso, que durante años se trabajó en dicha investigación en cumplimiento de sus atribuciones de ley.

El sujeto obligado, para reforzar su alegato de inexistencia de la información en sus archivos, requirió a todas sus unidades administrativas a realizar una búsqueda exhaustiva del citado expediente en todos sus archivos.⁶

Sumado a sus alegatos, la SFP insistió en la importancia de que fueran los documentos originales, los mismos que debían ser turnados al Ministerio Público de la Federación con el argumento de que la naturaleza jurídica de estas indagatorias obliga a que se haga de tal forma:

[...] en el caso del expediente de evolución patrimonial No. 142/2007 es una investigación que necesariamente debe estar integrada de manera impresa por el valor legal y probatorio de la documentación correspondiente y que debe obrar en original y/o certificada por las autoridades competentes, en razón de las implicaciones y consecuencias legales que pudieran resultar de una indagatoria como la que nos ocupa y que en su caso, pudiera derivar en diversos procesos administrativos, jurisdiccionales e incluso, judiciales.

⁵ Juego infantil que consiste en pasar/deshacerse de una pelota u objeto de persona a persona, evitando ser el que finalmente se quede con ella. La expresión se utiliza precisamente para evidenciar asuntos complicados de los que nadie se quiere hacer responsable.

⁶ “Derivado de lo anterior, la Oficina del C. secretario; Subsecretaría de Control y Auditoría de la Gestión Pública; Subsecretaría de Atención Ciudadana y Normatividad; Subsecretaría de la Función Pública; Oficialía Mayor; Coordinación General de Órganos de Vigilancia y Control; Unidad de Asuntos Jurídicos; Unidad de Políticas de Transparencia y Cooperación Internacional; Unidad de Gobierno Digital; Unidad de Política de Recursos Humanos de la Administración Pública Federal – incluyendo la Dirección General del Servicio Profesional de Carrera; Dirección General de Información de Recursos Humanos en la Administración Pública Federal; y Dirección General de Desarrollo Humano y Organización de la Administración Pública Federal; Unidad de Políticas de Mejora de la Gestión Pública; Unidad de Auditoría Gubernamental; Unidad de Control y Auditoría a Obra Pública; Unidad de Operación Regional y Contraloría Social; Unidad de Normatividad de Contrataciones Públicas; Unidad de Política de Contrataciones Públicas; Unidad de Atención Ciudadana Contraloría Interna de la Secretaría de la Función Pública; Dirección General de Comunicación Social; Dirección General de Auditorías Externas; Dirección General de Controversias y Sanciones en Contrataciones Públicas; Dirección General de Información e Integración; Dirección General de Programación y Presupuesto; Dirección General de Información e Integración; Dirección General de Programación y Presupuesto; Dirección General de Modernización Administrativa y Procesos; Dirección General de Recursos Humanos; Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales y Dirección General de Tecnologías de Información, e incluso el Órgano Interno de Control en Presidencia de la República, comunicaron a este Comité la inexistencia en sus archivos de lo solicitado en el folio que nos ocupa, aun en copia simple, y la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial reiteró la inexistencia del original, copia certificada y copia simple del expediente de evolución No. 142/2007.”

Sin embargo, jamás argumentó o elaboró justificación, fundamentación o motivación alguna respecto de la violación al debido tratamiento de información a que está sujeta una solicitud de información. Una irregularidad considerada —al parecer— de menor importancia.

Es de resaltar en el punto XII del Recurso de Revisión que se comenta, ya que destaca que:

[...] la Comisionada dirigió al Director General de Responsabilidades de la SFP un escrito aclaratorio respecto del alcance de los requerimientos y de la obligación de las autoridades de conservar la documentación de los actos administrativos en que participan y especialmente de conservar dicha información cuando esta ha sido objeto de una solicitud de información.

Aunque dicho escrito no consta en el Recurso de Revisión —lo que debía suceder pues forma parte del expediente—, en él se argumentó que “el artículo 33 del Reglamento de la Ley en la materia, establece que los expedientes y documentos clasificados como reservados serán debidamente custodiados y conservados conforme a los lineamientos que expida el Instituto y, en su caso, los criterios específicos que emitan los Comités”.

Los Lineamientos Generales para la Organización y Conservación de los Archivos de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, expedidos por el Archivo General de la Nación y el IFAI —insiste el Recurso de Revisión—, exigen que los servidores públicos están obligados a garantizar la integridad y conservación de los expedientes y documentos. A la letra:

[...]

Décimo Octavo. En los plazos de conservación de los archivos se tomará en cuenta la vigencia documental así como, en su caso, el período de reserva correspondiente.

A partir de la desclasificación de los expedientes reservados, el plazo de conservación adicionará un período igual al de reserva o al que establezca el catálogo de disposición documental, si este fuera mayor al primero.

Aquellos documentos que hayan sido objeto de solicitudes de acceso a la información se conservarán por dos años más a la conclusión de su vigencia documental.

Vigesimosegundo. [...]

Vigesimotercero. Las dependencias y entidades tomarán las medidas necesarias para administrar y conservar los documentos electrónicos, generados o recibidos, cuyo contenido y estructura permitan identificarlos como documentos de archivo que aseguren la identidad e integridad de su información.

Derivado de lo mandatado, era obligación —insistía la comisionada ponente— conservar los documentos y expedientes reservados por un período igual al de la reserva contado a partir de la fecha de desclasificación, además de un par de años más por haber sido objeto de una solicitud de información.

Por consiguiente la SFP debió establecer los procedimientos y medidas para preservar y conservar en sus archivos con la información que obra en el expediente 142/2007 sobre la evolución patrimonial del ex Presidente Vicente Fox Quesada que se radicó en la Dirección General Adjunta de Verificación y Evolución Patrimonial; lo anterior, por un período de tres años a partir de su fecha de desclasificación. En consecuencia, debió asegurarse de que dicha información se conservara en sus archivos hasta el 11 de noviembre de 2013; sin perjuicio de atender el requerimiento en la indagatoria que lleva a cabo el ministerio público federal, a quien pudo haber entregado un duplicado de la misma a fin de satisfacer el requerimiento que argumenta.

El voto disidente

En la discusión del Recurso de Revisión ante el Pleno del IFAI, la comisionada María Elena Pérez-Jaén presentó un voto disidente del proyecto de resolución de la comisionada María Marván Laborde y que fue apoyado en el Pleno por los comisionados Sigrid Arzú Colunga y Ángel Trinidad Zaldívar, confirmando la inexistencia de información.

El voto disidente de Pérez-Jaén contiene claroscuros legales pero deja en claro cómo el IFAI perdió la batalla ante los laberintos de una legislación defectuosa que habilitaba la desaparición de expedientes completos sin que hubiese consecuencias graves que lamentar.

El sustento legal del voto disidente se fundamentó en cuestionamientos que no obtuvieron respuesta, pero que dejan a entrever el dolo y la negligencia con la que actuaron. Derivado del ejercicio de las atribuciones del sujeto obligado, por ejemplo, señala la comisionada que no había razón legal

suficiente como para remitir el expediente completo al Ministerio Público de la Federación, toda vez que se había determinado el “archivo por falta de elementos”.

De haberse encontrado elementos, en función de su gravedad, entonces sus atribuciones sí le hubieren sometido a la remisión de la totalidad de los autos, empero nunca sin dejar de mantener un archivo que documente y deje constancia del trabajo realizado.

En otras palabras, se remitió al Ministerio Público de la Federación dándosele un tratamiento de un expediente con elementos, cuando su propia resolución ordenó su archivo por lo contrario.

Además de ello, la comisionada señala con claridad los antecedentes de la lucha por obtener esta información en disputa y resume la actuación del órgano garante y evidencia la incapacidad normativa de evitar malas prácticas para ocultar/desaparecer información de alto interés público. Incapacidad institucional para evitar o combatir la práctica de “la papa caliente”.

El voto disidente fue un grito desesperado respecto de dicha práctica que el Instituto no pudo combatir.

El Pleno sí señaló que:

[...] la SFP debió establecer los procedimientos y medidas para preservar y conservar en sus archivos con la información que obra en el expediente 142/2007 sobre la evolución patrimonial del ex Presidente Vicente Fox Quesada que se radicó en la Dirección General Adjunta de Verificación y Evolución Patrimonial; lo anterior, por un período de tres años, a partir de su fecha de desclasificación. En consecuencia, debió asegurarse de que dicha información se conservara en sus archivos hasta el 11 de noviembre de 2013; sin perjuicio de atender el requerimiento en la indagatoria que lleva a cabo el ministerio público federal, a quien pudo haber entregado un duplicado de la misma a fin de satisfacer el requerimiento que argumenta.

Por último el Pleno fue concluyente en determinar que el atender la petición del Ministerio Público Federal no eximía a la SFP de cumplir con su obligación de conservar los documentos solicitados.

Ante ello, la comisionada en su voto disidente argumentó no estar de acuerdo con la confirmación de declaración de inexistencia e hizo un

recorrido histórico de los antecedentes, concluyendo que la prórroga era innecesaria toda vez que:

[...] al momento que se presentó la solicitud la unidad administrativa sabía con certeza que contaba con la información solicitada. Además, de que cuando se dictó el acuerdo de archivo, por medio del cual se concluyó la investigación, el sujeto obligado tenía conocimiento de la solicitud de información que existía sobre dicha documentación, por lo cual se pudo haber brindado respuesta en esa fecha a la recurrente; sin embargo, un día después de dar respuesta de inexistencia, se remitió el expediente al Ministerio Público de Federación, sin que el sujeto obligado conservara copia del mismo en los archivos, lo que pareciera una maniobra para evitar que el contenido de dicha documentación se hiciera público.

Un elemento digno de destacar en torno a la visión de la comisionada fue recordar que dicha indagatoria, la cual está en el ejercicio de las facultades de la SFP, “[...]se alimenta, entre otras actuaciones, de las declaraciones patrimoniales del referido ex Presidente, por lo que declarar la inexistencia presupone que no obra documento alguno en los archivos de la dependencia, relacionados con la misma [...]”.

Un verdadero juego de “la papa caliente” que fue endilgado a... o refugiado en... la Procuraduría General de la República.

Aunado a ello, el voto disidente de Pérez-Jaén insiste en que el sujeto obligado tiene entre sus facultades el Registro de Servidores Públicos y que su situación patrimonial forma parte de dicho registro, por lo que sugiere que el sujeto obligado miente en la inexistencia y que en realidad sí obra información en el archivo de la secretaría.

Se suma un razonamiento adicional señalando que “[...] en ningún momento realizó algún pronunciamiento sobre los archivos electrónicos con los que cuenta y que están relacionados con la misma. Partiendo de que se haya entregado la totalidad de hojas que integran la indagatoria, es necesario saber si se cuenta con los archivos electrónicos generados, ya que resulta inverosímil y no creíble que no exista un respaldo electrónico”.

Si la información susceptible del derecho a saber es precisamente aquella que documenta el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados ¿por qué un sujeto obligado habría de deshacerse de toda evidencia documental, incluso la electrónica, de una indagatoria en la que trabajó por años en pleno cumplimiento de lo que su ley le mandata?

La comisionada concluye que no le parece “[...] sea suficiente el llamamiento que se hace a la Secretaría de la Función Pública para que garantice la integridad y conservación de los expedientes y documentos que deben obrar en sus archivos, pues en el expediente no existe constancia alguna que indique que la Secretaría de la Función tomará las medidas a su alcance para subsanar la inexistencia de un documento, una vez que supo que no se había conservado copia del mismo en sus archivos, ya que lo procedente hubiera sido revocar la inexistencia de la información, a fin de que se realizara una nueva búsqueda de la misma”.

Dolo en los tiempos

Vale la pena analizar este caso desde los tiempos y las actuaciones de la autoridad que llevaron a determinar la inexistencia de la información.

El sujeto obligado conoció de la solicitud de información el día 18 de noviembre de 2010, fecha en la que la investigación y el expediente en cuestión seguían en su posesión.

Casi un mes después hace uso de una prórroga de 20 días y, durante ese lapso:

- a) Se concluyó la investigación determinando su archivo por falta de elementos;
- b) Se desobedeció la resolución del IFAI en lo referente a desclasificar la información en el momento que concluyese;
- c) Se decidió inmediatamente remitirla físicamente a la Procuraduría General de la República;
- d) Se ignoró el tratamiento que se debe otorgar a la información sujeta a una solicitud de información de acuerdo a la normatividad;
- e) Se decidió no remitir copia certificada, sino los tomos originales;
- f) Se decidió no resguardar para archivo ni siquiera copia simple o versión electrónica de las diversas actuaciones y de las conclusiones de la investigación que en cumplimiento de sus atribuciones realizó en los pasados años;
- g) Se decidió declarar la inexistencia de la información y notificarla a la solicitante.

En hechos jurídicos comprobables:

- a) Al momento de la solicitud de información el sujeto obligado sí tenía el expediente en su poder, incluso durante un lapso mínimo de tiempo, ya concluida la investigación.

- b) Al momento de recurrir a la prórroga el sujeto obligado todavía contaba con la información en sus archivos, por lo que una vez concluida la indagatoria se debió desclasificar y atender tanto el recurso de revisión pendiente como la solicitud de información en curso.
- c) Se violentaron diversas disposiciones que regulan el tratamiento que debe dársele a este tipo de información.
- d) Se ignoró la obligación de documentar el cumplimiento de las actuaciones diversas de los sujetos obligados en obediencia a sus atribuciones de ley.

En esa lógica vale la pena preguntarse ¿en dónde, en qué protocolo, lineamiento, reglamento o legislación se le habilita a un funcionario público a borrar archivos, eliminar o no dejar rastro alguno de una investigación o indagatoria al momento de remitirla a otro sujeto obligado, especialmente si se determinó su archivo por falta de elementos?

Conclusiones

La evolución del patrimonio de los servidores públicos ha sido y es del más alto interés público en un contexto en el que en México la corrupción y el uso indebido de funciones es una constante, más que una excepción.

La resolución que se analiza, así como el voto particular de una comisionada, tienen un amplio valor histórico que dejan precedente en diversos sentidos:

1. La legislación vigente en aquel momento habilitaba la práctica a la que llamamos “la papa caliente”: remitir archivos completos a otros sujetos obligados sin resguardar evidencia alguna para declarar la inexistencia de información y evitar así su divulgación;
2. La resolución del IFAI evidenció que el camino normativo hacia dicha práctica estaba habilitado;
3. El órgano garante, con resignación institucional, decidió auto-inhabilitarse como tal al permitir su sumisión ante la respuesta del sujeto obligado. De hecho, jamás se señala un posible “dolo” en la resolución sino simplemente una “posible negligencia”;
4. La ausencia de voluntad y atribuciones permitieron que los servidores públicos aceptaran pagar el precio de sanciones menores (si es que llegaron a existir) con tal de proteger información políticamente sensible;
5. Se evidenció un claro conflicto de intereses al ser turnado al órgano interno de control de la SFP, misma autoridad que como sujeto obligado, incurrió en posibles irregularidades administrativas;
6. Se habilitó, en la nueva discusión normativa de 2015, sobre las medidas de apremio y el régimen de sanciones con las que el órgano garante debía contar para evitar estas situaciones; y
7. Se abonó a un objetivo de incidencia en el cual, por mandato de la Ley General de Transparencia aprobada en 2015, cuatro años después, todos los órdenes de gobierno, así como poderes de la unión y organismos autónomos, deban proporcionar de oficio una versión pública de las declaraciones patrimoniales de los servidores públicos que así lo deseen, avanzando hacia su futura obligatoriedad.

En este ambiente de desconfianza social hacia las instituciones públicas y quienes las dirigen, este tipo de casos entrañan en sí mismos una relevancia de amplias magnitudes, abonan a la demanda social de mayor rendición de cuentas y potencian la exigencia de mayor transparencia como una vía para limitar, controlar o inhibir la corrupción.

El surgimiento de campañas sociales como la del #3de3, en la que se le solicita a los candidatos, así como a los servidores públicos, hacer públicas su declaración patrimonial, su declaración de intereses y su declaración de pago de impuestos, es evidencia tangible de la importancia de que se libren este tipo de luchas como la que aquí comentamos.

La transparencia por sí misma difícilmente inhibe la corrupción si se continúa siendo permisivo a este tipo de prácticas para limitar el respeto al derecho a saber de las personas. Ante ello, el órgano garante nacional y los órganos garantes locales toman una relevancia sustantiva. Su posición y sus decisiones, a la luz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 y el cambio de paradigma normativo, les habilita a la interpretación de la norma velando en todo el tiempo por el respeto irrestricto a la máxima protección de los derechos de la persona.

De haber sido vigente dicha reforma, el IFAI como autoridad en la materia, habría realizado una interpretación convencional, habilitando y aplicando en su resolución la norma que más hubiere protegido el derecho humano a saber de la solicitante.

De los retos en este tema resalta una clase gobernante que puede hacer uso de múltiples estrategias para no transparentar verazmente su patrimonio y, con ello, echar por la borda años de insistencia social por el derecho a saber respecto de la riqueza de quienes administran nuestros recursos.

Se requiere un ejército de ojos ciudadanos para verificar la veracidad de la información proporcionada en las versiones públicas de las declaraciones patrimoniales que mandata la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública al igual que urgen instituciones públicas fuertes e independientes para que verifiquen, investiguen y velen por evitar la impunidad y la ausencia de consecuencias por el incumplimiento de la ley por parte de los servidores públicos.

Por último, es menester señalar que los órganos garantes del derecho a saber deben mantener una identificación y análisis permanente de los caminos legales que se utilizan para evitar proporcionar información y, toda vez que no existen marcos normativos perfectos, proponer constantemente su mejora para evitar este tipo de prácticas.



LOS CONTRATOS DE SUBROGACIÓN DE GUARDERÍAS POR PARTE DEL IMSS

Guillermo Alejandro Noriega Esparza

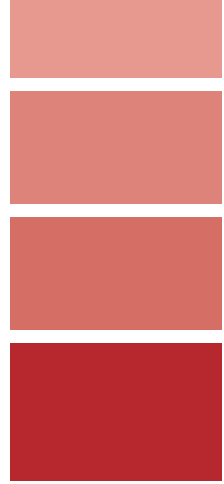
Solicitudes de Información Pública: 0064100458510 y 0064100458610

Fecha de las solicitudes: 4 de marzo de 2010

Sujeto Obligado: Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)

Resolución (No. de Expediente): 4146/10

Comisionada Ponente: Sigrid Artz Colunga



Introducción

El día cinco de junio de 2009, Hermosillo, Sonora, fue testigo de una de las tragedias más lamentables que ha padecido el país: el incendio de una guardería del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) subrogada a particulares.

El incendio provocó la muerte de 49 menores y dejó a más de un centenar con lesiones de gravedad, además del daño físico del personal que laboraba en la guardería y personas que auxiliaron en el incendio.

El evento por sí mismo, aunado a la deficiente respuesta de las autoridades para asumir su responsabilidad, despertó la indignación de la sociedad. Desde distintas latitudes, múltiples esfuerzos se sumaron a la búsqueda de justicia y garantías de protección en las estancias infantiles; sin embargo, a la fecha, seis años después, dicho clamor no ha sido del todo satisfecho.

La sociedad salió a la calle, levantó la voz y se buscaron respuestas, datos, información, y todos los elementos posibles que permitieran entender qué fue lo que falló. A razón de ello surgen las solicitudes de acceso a la información pública que aquí se analizarán.

La fuerte exigencia social orilló al gobierno a recurrir a ejercicios de transparencia proactiva y, de forma focalizada, poner a disposición del público un listado de guarderías donde se otorgó información relevante sobre las subrogaciones, e incluso ofreció el currículo de cada director(a) de las mismas. Este paso buscaba en gran medida dar respuesta a los diversos cuestionamientos de una sociedad ávida por conocer la verdad de lo que ocurrió y las condiciones bajo las cuales se suscitó un incidente de tal magnitud.



A pesar de los esfuerzos de la autoridad, grupos inconformes de la sociedad realizaron múltiples solicitudes de información en ejercicios improvisados de contraloría social, buscando detectar irregularidades y, con ello, nutrir la exigencia social por justicia.

Muchas de las solicitudes, como las que originaron la resolución que aquí se analiza, llegaron al IFAI debido a la deficiencia de las respuestas otorgadas por la autoridad y su resistencia a entender este derecho humano como un mecanismo o una oportunidad para rendir cuentas.

La complejidad de esta resolución radica en que se trata de dos solicitudes que incluían múltiples peticiones de información. Las respuestas obtenidas fueron de poca calidad y todo ello derivó en una resolución compleja, de claridad y profundidad deficientes, así como una ejecución irregular y violatoria de la normatividad que regula al propio órgano garante.

Las solicitudes de información pública

Las dos solicitudes de acceso a la información fueron presentadas vía INFOMEX el 4 de marzo de 2010 y contienen 17 requerimientos específicos. Con frecuencia se recomienda realizar una petición de información por solicitud, lo que facilita la identificación de sus alcances y una mejor posibilidad de triunfo en caso de algún litigio posterior.

Hacer múltiples preguntas en una sola solicitud de información hace complejo el proceso y abre las puertas a que la autoridad responda a unas y les dé una solución deficiente a otras.

La información requerida en ambas solicitudes se puede categorizar de la siguiente forma:

- Documentos legales.
- Nombres de servidores públicos que autorizaron el funcionamiento de las guarderías subrogadas del IMSS.
- Explicación sobre la legalidad de los actos jurídicos.
- Costo de funcionamiento de las guarderías.
- Las medidas de seguridad de las guarderías.

Estas solicitudes son una de muestra de cómo se entiende cada vez más el derecho de acceso a la información como una herramienta que busca empoderar al ciudadano. Desgraciadamente, el instrumento no siempre cubre las expectativas y no se ha consolidado aún como un mecanismo para sujetar a cuentas o para construir un verdadero contrapeso social.

La respuesta del sujeto obligado

El sujeto obligado, el Instituto Mexicano del Seguro Social, respondió a ambas solicitudes el 4 de junio del mismo año, previa notificación de la ampliación del plazo.

El expediente al que ahora se hará referencia es el número 4146/10, al que fue acumulado el expediente 4147/10; es decir, ambas solicitudes fueron recurridas por el solicitante ante el IFAI y se agruparon en un solo recurso de revisión, buscando que el órgano garante estableciera un mismo criterio en sus resoluciones. Sin embargo, a razón de la complejidad de las peticiones y como se verá más adelante, existieron severas contradicciones de criterio incluso dentro del mismo expediente.

Para efectos de mayor comprensión, se incluye como anexo una tabla con los requerimientos realizados, el planteamiento del reclamo en el recurso, los alegatos y el sentido de la resolución. A continuación los 17 puntos por analizar.

Solicitud	
1.	Copia de todos los documentos firmados por los funcionarios del Instituto Mexicano del Seguro Social o ex funcionarios que dan origen a los contratos subrogados para las guarderías.
2.	Nombre y cargo de los funcionarios que autorizaron cada una de las guarderías en cuanto a Protección Civil; visto bueno de Bomberos y por el Instituto Mexicano del Seguro Social, detallando el nombre de la guardería, dirección, número de niños, estado y montos que aporta el Instituto Mexicano del Seguro Social a cada una de estas del año 2000 a la fecha.
3.	Copia completa con firma de los funcionarios y de todos los documentos que informan o reportan en el informe adjunto emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
4.	Copia de todo los asuntos recibidos por el IMSS por parte de la Auditoría Superior de la Federación que refieren a los contratos subrogados y a sus guarderías.
5.	Copia de todas las respuestas que dio el IMSS a la Auditoría Superior de la Federación de los asuntos citados, sean observaciones, recomendaciones, recuperaciones o pliegos sobre los contratos subrogados y las guarderías.
6.	Oficios o instrucciones giradas por el titular del IMSS o todos sus subalternos para atender las irregularidades de los contratos subrogados a las guarderías y para prevenir otra tragedia.
7.	Copia de todos los documentos firmados por Ricardo García Sainz* sobre la legalidad, autorización o emisión o sobre los contratos subrogados y las guarderías.
8.	Copia de todos los documentos sobre guarderías y contratos subrogados firmados y autorizados por Ricardo García Sainz.

Solicitud	
9.	Copia de todos los documentos que acrediten el nombre, cargo del funcionario o particulares de todos los integrantes del Consejo Técnico del IMSS que atendieron todos los asuntos de las guarderías y de sus contratos, montos de sus salarios y prestaciones recibidas desde Ricardo García Sainz a la fecha.
10.	Copia de todos los documentos firmados por éstos para la generación, autorización o legalidad de los contratos subrogados y de cada guardería desde Ricardo García Sainz a la fecha.
11.	Copia de todos los documentos que amparan la legalidad de su operación desde su inicio a la fecha del Centro de Desarrollo Infantil Ricardo García Sainz, S.C., Heroica Veracruz N° 5 colonia Centro. C.P. 92800.
12.	Copia del listado completo de todas las guarderías del IMSS que si bien están en su portal, también lo es que a la hora de tratar de abrir la escritura constitutiva (socios o asociados constitutivos) muestra la escritura de modificación en la composición de socios o asociados (actuales).
13.	Toda la información que contiene el listado completo con cada uno de los documentos en PDF que acreditan las escrituras, esto es, toda la información que en su portal debiese de tener acceso libre toda la ciudadanía denominada "Listado de guarderías prestaciones de servicios indirectos".
14.	Listado con la primera modificación de las guarderías, en la que aparezca el monto pagado por el IMSS a cada guardería desde el inicio de servicio a la fecha y niños atendidos en ese mismo periodo.
15.	Copia de todos los documentos recibidos en el IMSS por parte de la SFP que indiquen la legalidad o ilegalidad o normas o circulares o instrucciones sobre los contratos subrogados.
16.	Copia de todos los documentos recibidos en el IMSS de la SFP que indiquen las medidas preventivas que se tenían o se tienen que adoptar para dar seguridad a las guarderías o a las instalaciones del IMSS.
17.	Copia de todos los documentos emitidos o instrucciones giradas por los titulares o subalternos del IMSS para atender las irregularidades o la ilegalidad de los contratos subrogados para las guarderías, así como la seguridad de las mismas, por la tragedia de la Guardería ABC y lo mismo pero en años anteriores a la tragedia.

* Ricardo García Sainz, fue Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social del 1 de diciembre de 1982 al 3 de enero de 1991.

La causa de inconformidad del solicitante fue clara: en nueve de las preguntas, el sujeto obligado no proporcionó la información requerida ante el argumento de que es "clasificada como reservada".

La inexistencia fue declarada en cuatro ocasiones; en los cinco casos en los que sí se respondió favorablemente, se acusa la falta de información y solamente en uno de esos casos el recurrente no hizo manifestación de reclamo.

La resolución del recurso

En los considerandos de la resolución primero se analizó la competencia en donde el órgano garante debe basar sus atribuciones para conocer del presente asunto y resolverlo en consecuencia, debiendo abordar tres elementos:

1. Si el IMSS es sujeto obligado.
2. La naturaleza de la información.
3. Si se tiene o no la obligación de contar con la misma por parte del sujeto obligado.

Posteriormente se planteó el debate sobre la respuesta del sujeto obligado y los elementos que señala el recurrente, lo que en el argot jurídico se denomina la *litis*. En sí, esta es la controversia o la parte que queda sin resolver entre lo que se pretende con la solicitud de acceso y lo que responde el sujeto obligado.

En el tercer considerando se hizo mención al marco normativo de las guarderías, lo que es técnicamente recomendable. En teoría, dicho análisis debería proporcionar quién expresamente autorizó los contratos subrogados para la prestación del servicio de guarderías y los requisitos para ello.

En el considerando cuarto, se analizó la reserva de los puntos 1, 2, 6, 7, 8 y 9 en los que se solicitaron diversos documentos como contratos sobre subrogación y qué funcionarios los autorizaron. Fue en ese punto donde el sujeto obligado argumentó que, de hacerse pública tal información, se lesionaría la facultad de investigación y, para ello, se hizo el señalamiento de la existencia de la investigación de la Suprema Corte 1/2009.

La comisionada ponente consideró que dicha investigación ya había culminado, por lo que no hay un proceso deliberativo en curso y, en consecuencia, ya se tienen los puntos de vista y la resolución del pleno del máximo órgano del Poder Judicial. Se concluyó que no se actualizaba la causal de reserva invocada en el artículo 14 Fracción VI de la Ley Federal de Acceso.

En apariencia, el IMSS debió entregar la información solicitada en los puntos 1, 2, 6, 7, 8 y 9, debiendo cuidar los datos personales, pero no fue así.

Un punto clave es considerar que la complejidad que presenta el expediente recae en que cada una de las solicitudes comprenden diversos temas y las

negativas obtenidas están fundadas no solamente en una, sino en diversas causales de reserva.

Así, en este punto específico, el IFAI abrió la información y la posibilidad de entrega, pero únicamente por lo que hace a la causal invocada respecto a la facultad de investigación que realizaba la Suprema Corte; en el resto de los considerandos se analizaron las solicitudes que implican alguna otra causal de reserva. En otras palabras, en la resolución analizada se abrió información por algunas causales de reserva, pero se cerró por otras.

Las preguntas resueltas a favor del solicitante fueron la 1, 2, 6, y 9. En la pregunta 7 se confirmó la inexistencia de contratos, como se verá más adelante; en el considerando noveno y, respecto de la pregunta 8, se confirmó la inexistencia de información de los años 1982 a 2001 y, por su parte, se modifica respecto de la información que aparece en la liga de internet conforme al considerando décimo.

En dicho considerando se tomó en cuenta un punto denominado “del proceso de cumplimiento y entrega”, ello atento a lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley Federal de Acceso, lo que se complementa con lo que establece el artículo 91 del Reglamento a dicha ley que dispone:

Las resoluciones a que se refiere la fracción III del Artículo 56 de la Ley, deberán ser implementadas por las dependencias y entidades en un plazo no mayor a diez días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a aquel en que se haya notificado la resolución al Comité.

Si lo anterior se interpreta atendiendo los principios garantistas del derecho al acceso a la información, que son los principios rectores del órgano garante, al entender el concepto “implementar” se debe tomar el significado que más proteja al solicitante y que en la realidad se presente el cumplimiento de la resolución de una forma sencilla y en el menor tiempo posible.

En el caso que nos ocupa, si bien normativamente son diez días hábiles los que se otorgan al sujeto obligado para implementar la resolución y entregar la información, el órgano garante habilitó un plan fuera de ley, “en abonos”, con espacios temporales entre cada exhibición. La misma sería con costo de reproducción al recurrente y, una vez que pague, se procedería a la elaboración de versiones públicas. Un despropósito, pues resolver sin calidad es no resolver, es negar el derecho a la verdad.

Se resolvió que la primera entrega de la información sería tres meses después de que realice el pago por la reproducción de información y así sucesivamente; en consecuencia, si tomamos en cuenta que la entrega se hará en diez exhibiciones, cada tres meses, distando una de otra, el plazo para el cumplimiento sería de por lo menos treinta meses: dos años y medio. ¿Dónde quedó la garantía de justicia pronta, completa e imparcial a que hace referencia el artículo 17 constitucional? Se confirmó entonces que el acceso a la información en este caso, es un derecho tardío.

Sobre la justicia pronta y completa a que hace referencia el artículo 17 constitucional como un mandato, es importante señalar que no alcanza solamente a la procuración e impartición, sino también a la ejecución de cualquier tipo de resolución, sirve para ello la tesis emitida por el Poder Judicial de la Federación,¹ donde se argumenta que:

El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, no definido expresamente en el numeral en cita pero que fácilmente puede obtenerse de él y en torno al cual se ha creado toda una teoría, puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión.

La ponencia dejó de analizar los mandatos aquí citados como si se intentara adecuar un proyecto a una idea propia o a un traje a la medida del sujeto obligado y no a la que exige el cuerpo normativo en cumplimiento a los principios constitucionales.

Una resolución con altas barreras para su cumplimiento no puede ser justa, por más que sea, en apariencia, favorable a las pretensiones de una de las partes. En otras palabras, de poco sirve resolver a favor del solicitante si la calidad de la resolución impide su eficaz cumplimiento y, con ello, limita el ejercicio del derecho a saber.

¹ DERECHO FUNDAMENTAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. DEFINICIÓN Y ALCANCE. Así lo determinó la Primera Sala del Más Alto Tribunal del País, en la jurisprudencia 1a./J. 42/2007, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, página 124, de rubro: "GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES."; asimismo, dicha Sala emitió la tesis aislada 1a. LXXIV/2013 (10a.), publicada en el mismo medio de difusión, Décima Época, Libro XVIII, Tomo 1, marzo de 2013, página 882, de rubro: "DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA. SUS ETAPAS."

En el considerando quinto se analizó la procedencia de la reserva de los puntos 3 y 4 en los que se solicitan los asuntos recibidos por el IMSS por parte de la Auditoría Superior de la Federación, refiriéndose a contratos subrogados o a sus guarderías y las respuestas que dio el sujeto obligado a la Auditoría Superior de la Federación sobre el particular. El IMSS negó la información estableciendo que es información clasificada, toda vez que se podía causar un perjuicio a las facultades de verificación del cumplimiento de leyes y de responsabilidad administrativa.

En relación con la clasificación fundada en el artículo 13, fracción V, de la Ley Federal de Acceso, la norma exige una actividad actual o futura de verificación, inspección, supervisión, vigilancia o fiscalización que se puedan impedir con la publicidad. Al respecto es concluyente que la fiscalización de la cuenta pública había terminado, por disposición legal, el 17 de febrero de 2010. No obstante de tal circunstancia existía evidencia de que las observaciones emitidas no habían sido solventadas específicamente en el rubro de regulación y supervisión de guarderías.

Por otro lado, se refirió a que los resultados de las auditorías eran públicos conforme a la Ley Federal de Acceso y su Reglamento, sin embargo, en cita a este último ordenamiento, los resultados de las auditorías no deben contener información que, con su publicidad, pueda causar perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de leyes y que pudieran dar lugar a procedimientos administrativos, tales datos serían públicos una vez que éstos hubieran sido resueltos en forma definitiva.

En consideración a lo anterior, solo la publicidad de los documentos remitidos por el IMSS a la ASF sobre los cuales no se hayan solventado observaciones, podría haber sido perjudicial para las actividades de verificación. En consecuencia, se confirmó la clasificación de reserva sobre documentos relativos a observaciones de la ASF que no hayan sido solventadas.

Por su parte, sobre la clasificación de la información con base en el artículo 14, fracción V, relativa a procedimientos de responsabilidad de servidores públicos, en tanto no se haya dictado resolución definitiva, el IMSS no acreditó que se estuvieran sustanciando procedimientos de determinación de responsabilidad alguna, y el criterio sostenido es que la causal de reserva se invoca por la autoridad sustanciadora y ello no ocurrió en el caso que se resuelve. En consecuencia determinó revocar el supuesto de clasificación previsto en el artículo 14, fracción V, de la Ley Federal de Acceso respecto de los puntos 3 y 4.

El considerando quinto es el más desarrollado en la resolución comentada.² En él, la comisionada ponente analizó el riesgo del daño que con la publicidad hubiese causado la información solamente en dos párrafos. En dicho análisis se sujetó a mostrar su interpretación de la ley y estableció un potencial riesgo.

De cierta forma se realizó un balance respecto a qué es lo que ocasionaría un daño mayor. Sin embargo, en ningún momento se analizó el impacto de la información; es decir, lo referente al interés público, a la demanda social por obtener información sobre los hechos relacionados con la tragedia ABC, ya que como órgano garante de un derecho constitucional, no es únicamente la aplicación normativa la que le debe regir, sino también un ejercicio de ponderación de las implicaciones en la sociedad.

En el considerando sexto se analizó si procede la reserva del punto 14 donde se solicitaron documentos recibidos por el IMSS por parte de la Secretaría de la Función Pública que indiquen legalidad o ilegalidad de normas o circulares o instrucciones sobre contratos subrogados. La clasificación de reserva se fundó en el artículo 14, fracciones III, IV, y V, de la Ley Federal de Acceso por continuar abiertas las averiguaciones previas ante Procuraduría General de la República y ante la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Sonora y además un procedimiento penal federal. De lo anterior determinó la improcedencia de analizar la causal prevista en la fracción VI, por no adecuarse al supuesto invocado.

El órgano garante citó un boletín de prensa de la PGR donde reconoció la existencia de las averiguaciones previas y de un procedimiento penal y establece que dicho boletín fue resultado de una búsqueda de información; es decir, se utilizó la facultad de investigación para allegarse elementos para resolver y arribar a la verdad material, pero ¿a favor del sujeto obligado o del solicitante? El órgano garante debió analizar con mayor profundidad y detenimiento, haciendo valer en todo momento el principio *pro personae* no el *pro institutionae*.

Sobre la clasificación realizada con fundamento en el artículo 14, fracción V, relativa a la información contenida en expedientes judiciales o de procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto hayan causado estado, es menester analizar el artículo 27 del Reglamento de la Ley Federal de Acceso, sobre la consideración del riesgo del daño que se pudiera causar con su difusión.

² Sin que tal extensión signifique mayor profundidad o calidad en el análisis, pues incluso se pueden destacar contradicciones entre la confirmación de reserva de todos los asuntos recibidos de la Auditoría Superior de la Federación sobre contratos subrogados, así como de las respuestas de cualquier tipo que dio el IMSS a la Auditoría Superior sobre contratos subrogados y guarderías.

Por ello la importancia de la motivación, así pues se clasificó de reservados los expedientes judiciales en trámite y en este caso particular la comisionada ponente consideró que no se acreditó que los documentos recibidos por el IMSS por parte de la SFP formen parte de expedientes judiciales en trámite, además dichos documentos se encontraban en los archivos del IMSS, no eran del orden judicial, en consecuencia, no se acreditó la causal de reserva y se revocó la clasificación de reserva del punto 14. Aunque también este punto 14 se analiza en el considerando séptimo en el que confirma clasificación de reserva como se verá en su oportunidad.

Así pues, la resolución que ahora se observa no desagrega cada una de las peticiones y hace un análisis integral de la misma, sino que las desagrega atento a los supuestos en que se basa la clasificación y ello implica que en algunos considerandos aparezca la desclasificación (lo que impacta positivamente) pero a su vez en otro considerando confirma la clasificación por otra causal, haciendo nugatorio el acceso.

En relación con el considerando séptimo, se analizó la reserva de los puntos 14 y 15, relativa a documentos recibidos por el IMSS por parte de la SFP que indiquen la legalidad o ilegalidad o normas o circulares o instrucciones sobre contratos subrogados, y los documentos que indiquen medidas preventivas que se tenían o se tienen que adoptar para dar seguridad a las guarderías o a las instalaciones del IMSS.

Sobre el particular, la Secretaría de la Función Pública llevaba a cabo la auditoría 106/2009. El órgano garante señaló que la legalidad o ilegalidad se plantea en forma subjetiva y que por ello no se estudia en la resolución sin que lleve mayor análisis. En relación a que el IMSS clasificó información del punto 15 de conformidad con los artículos 13, fracción V y 14, fracción VI de la Ley Federal, ya que la auditoría 106/2009 no había concluido, pues se encontraban en proceso de atención las observaciones formuladas y su difusión podía haber causado perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de leyes, máxime que la auditoría podía dar motivo a procedimientos de determinación de responsabilidades.

Si bien se invocaron dos preceptos legales como lo es el artículo 13, fracción V y el artículo 14, fracción VI, es de señalar que el primero citado se refiere al riesgo que podría ocasionar la publicidad de información a las actividades de verificación del cumplimiento de leyes; por su parte, el segundo citado, establece como información reservada los procedimientos de responsabilidades de los servidores públicos en tanto no se haya dictado resolución administrativa o jurisdiccional definitiva. Es así que este último precepto no tuvo aplicación toda vez que se invocó ante una eventualidad (una posibilidad) de que resultara algún procedimiento administrativo, sin que el mismo fuera “actual o presente”.

Respecto al punto 14 solicitado, estableció que la información se encontraba clasificada con motivo de las averiguaciones previas, de modo que los documentos recibidos en el IMSS por parte de la SFP que indiquen medidas preventivas de seguridad a guarderías o instalaciones de IMSS, así como los documentos que indiquen legalidad o ilegalidad de normas o circulares o instrucciones sobre contratos subrogados, podrían causar perjuicio a la tutela de lo dispuesto por el artículo 13, fracción V, de la Ley Federal de Acceso, pues aunque ya se habían emitido las observaciones en la auditoría 106/2009, éstas no se habían solventado. En consecuencia se actualizó el supuesto de reserva al que se refiere el punto 14.

Cabe señalar que el arribo a la anterior conclusión ocurrió a pesar de que no se acreditó, por ninguna vía, que la información fuese parte de tales averiguaciones o del procedimiento penal. Es decir, simplemente se creyó en el dicho del sujeto obligado sin ninguna prueba de por medio.

Es así que se actualizó la causal de reserva respecto de los puntos 14 y 15 fundada en el artículo 13, fracción V, de la ley. En el caso específico no aplicó el mismo criterio que utilizó en el considerando sexto donde concluyó que:

no se acreditó que los documentos recibidos por el IMSS de la SFP formen parte de expedientes judiciales en trámite, tampoco obran dichos documentos en el expediente judicial sino en los archivos del IMSS en consecuencia no se acredita la causal de reserva.

Esto sucedió debido a que no se realizó análisis alguno al respecto y solamente se refirió a que la auditoría, en relación con observaciones no solventadas, podría haber causado un perjuicio a los bienes tutelados por la ley. Al igual ocurrió con las averiguaciones previas y se llega a tal determinación no obstante ya se había destacado que “no acreditó que la información solicitada formara parte de las mismas”.

De esta forma se estima que no fue congruente el análisis y no mostró una contundencia para determinar la seguridad jurídica de la resolución. ¿Basta con el dicho del sujeto obligado o se debe acreditar formalmente? En este caso, se aplicaron dos criterios distintos en una misma resolución, lo que nos permite concluir que existió una inconsistencia más en dicha resolución, contraviniendo los principios básicos en materia de sentencias, como lo es la congruencia y exactitud.

En el considerando octavo de la resolución que se analiza, se contempló la inexistencia de información sobre los puntos 5 y 16 de las solicitudes, donde el recurrente solicitó oficios o instrucciones giradas por el titular del

IMSS a todos sus subalternos para atender irregularidades de contratos subrogados a guarderías y prevenir otra tragedia, además de los documentos emitidos para atender seguridad en guarderías, por la tragedia ABC y lo mismo, pero en años anteriores.

Sobre el particular, el IMSS respondió que “no existen irregularidades en contratos de guarderías”. Señaló además que han puesto en marcha varias medidas preventivas que permitan salvaguardar la integridad de los menores y del personal que labora en las mismas y proporcionó un sitio de internet en el que aparece el listado de guarderías y las cédulas de Seguridad y Protección Civil.

En el caso que nos ocupa, el IFAI estableció que de conformidad con la Ley Federal de Transparencia, en su artículo 42, las dependencias y entidades solo están obligadas a entregar los documentos que obren en sus archivos; de no encontrarse los documentos, se remite al Comité a fin de tomar medidas para la localización y de no encontrarlos, confirmar la inexistencia.

De lo anterior se observa que en el caso específico no se agotó tal procedimiento y su interpretación fue literal. En consecuencia, el órgano garante determinó que la información de referencia es pública y aunque el sujeto obligado pudiera no contar con un documento consistente en oficio del director del IMSS a sus subalternos, sí pudo entregar oficios circulares o documentos con instrucciones para atender necesidades generadas a raíz de los sucesos del 5 de junio de 2009, así como años anteriores sobre contratos de subrogación de servicios de guardería.

Con tal argumento se revocó la inexistencia de información y se instruyó al sujeto obligado a realizar una búsqueda exhaustiva en archivos, siendo ésta una de las medidas más destacables de la resolución.

En el considerando noveno se refiere a la inexistencia de contratos subrogados, firmados y autorizados por Ricardo García Sainz, parte de la información solicitada en el punto siete. Sobre el particular, el sujeto obligado declaró que de una búsqueda y por el tiempo transcurrido, no encontró contrato alguno del período del 8 de diciembre de 1982 al 2 de enero de 1991, lapso en el que el archivo se resguardaba en el Archivo General de la Nación (AGN) según el artículo 1 de su Reglamento; en consecuencia, el IFAI determinó que, atento a la normatividad, el sujeto obligado no tiene el compromiso de conservar los documentos solicitados, por lo que confirma su respuesta.

Para el arribo a tal conclusión la comisionada ponente no hizo mención a la existencia de documentos suscritos por Ricardo García Sainz y

de los que dio fe en la audiencia del 2 de septiembre de 2010, o bien, de los documentos de expedientes de guarderías que tuvo a la vista, desde García Sainz, como lo expone en audiencia de acceso de 20 de septiembre de 2010, documentos que obran en fojas 26 y 27 de la presente resolución.

A fin de declarar la inexistencia de documentos, la comisionada ponente refirió la ley respecto a la concentración de documentos en el AGN pero no solicitó copia de la baja documental y con ello se apartó de los principios que recién había citado en el considerando anterior (octavo); resolvió el planteamiento de forma contraria y sin la opinión del Comité ni evidencia, lo que resta congruencia al contenido de la resolución.

Continuando en el punto siete, ya anteriormente en el considerando cuarto se había desclasificado la presente información y ordenaba su entrega. En este punto confirmó que “no existen los contratos dentro del período 1982 a 1991 ni relaciones de baja documental de los mismos”. No obstante, como antes fue señalado, la comisionada ponente aseguró haber tenido a la vista documentos referidos como los que ahora declara como inexistentes. Esto tuvo lugar en las audiencias de 2 y 20 de septiembre de 2010.

En el considerando décimo se analizó el punto ocho de las solicitudes, donde se requirieron los salarios y prestaciones de funcionarios o particulares e integrantes del Consejo Técnico del IMSS que atendieron asuntos de guarderías desde Ricardo García Sainz a la fecha. Sobre el particular, el sujeto obligado expuso que los integrantes del Consejo Técnico reciben emolumentos desde diciembre de 2001 a la fecha y que se encuentran publicados en el *Diario Oficial de la Federación*. Para tales efectos señala que no existen datos del período 1982 a 2001.

Se entregó la lista de integrantes del Consejo de 1983 a 2009.

La ponente verificó el vínculo proporcionado y se apreciaron los emolumentos; con ello el IMSS proporcionó parte de la información solicitada. Quien resolvió este recurso determinó sobre la inexistencia en el período solicitado, ya que la información podría no aparecer, pues fue generada desde 1982 y señala las disposiciones legales de guarda (mínima de doce años) de documentos contables gubernamentales.

También se hace mención de un tiempo de guarda de cinco años de relaciones e inventarios posteriores a la destrucción. De esta forma, concluye que los documentos fueron destruidos y no hay relaciones ni inventarios, en tal orden confirma la inexistencia de documentos de 1982 a 1999 e instruye a entregar baja documental en caso de contar con ella.

Las observaciones vertidas en el anterior considerando aplican respecto de la inexistencia, pero con la variante de que en este caso sí se instruyó a buscar la baja documental y entregar la misma sin que exponga argumento alguno que explique tal situación. El arribo a tal conclusión carece de motivación suficiente.

Es pertinente mencionar que ya antes en el considerando cuarto se había analizado desclasificar la reserva de la información relativa a salarios y prestaciones de funcionarios, particulares y miembros del Consejo Técnico del IMSS.

En el considerando undécimo se analizó la respuesta otorgada a la solicitud 1, inciso a) donde se requirió nombre y cargo de los funcionarios que autorizaron cada una de las guarderías, en cuanto a Protección Civil, visto bueno de Bomberos y por el IMSS, detallando nombre de guardería, dirección, número de niños, estado y monto que se aporta a cada una de éstas desde el año 2000 a la fecha.

El sujeto obligado expuso que no tiene atribuciones en materia de protección civil como las tiene la Secretaría de Gobernación, aunque puso a disposición una liga de internet en donde se obtiene un listado de guarderías y se adjuntan cédulas de Seguridad y Protección Civil, en donde se pueden constatar medidas de seguridad con las que cuentan las guarderías, nombres, dirección, número de niños, estado y pagos realizados por el IMSS. Sobre el particular, el recurrente expuso que no se entregaron los nombres de funcionarios que autorizaron cada una de las guarderías.

Para arribar a su conclusión, la ponente analiza la Ley General de Protección Civil donde resalta, entre otros puntos, que el sistema nacional lo coordina la Secretaría de Gobernación y de la cita de tales dispositivos establece que el IMSS no es autoridad en materia de protección civil, pero sí verifica las condiciones del inmueble. Es así que con la resolución se ordena dar el acceso a tales documentos en la respuesta a las solicitudes de los numerales 1, 6, 7, 8 y 9.

Conclusiones

En sus consideraciones, el órgano garante determinó, en algunos casos, que no se actualizaban las causales; en otros confirmó la misma y, de igual forma, sobre la inexistencia de la información, en algunos casos determinó su búsqueda, así como confirmó la inexistencia, lo anterior sin una consistencia jurídica ni congruencia en los criterios empleados. Como se fue evidenciando a lo largo del análisis, la resolución no aplicó de manera consistente, puntual y objetiva los principios constitucionales en materia del derecho al acceso a la información.

Entre la gran cantidad y diversidad de información requerida y denegada en un solo expediente es imperioso resaltar lo más importante de la resolución: la inoperatividad e ilegalidad de la forma en que se ordena dar respuesta al recurrente. Si se hace un cálculo sencillo podemos deducir que el recurrente podría haber satisfecho su derecho a la información en aproximadamente treinta meses después a partir de la ejecución de la resolución.

Me referiré a una prueba en el presente asunto que no fue suficientemente abordada y que entraña precisamente a los reclamos del recurrente: la ilegalidad de los contratos subrogados. Quién los autorizó, cuánto se pagaba por las guarderías y cuáles eran las medidas de seguridad y de protección civil.

Fue precisamente la resolución de la investigación 1/2009 de la Suprema Corte de Justicia la que sirvió a la ponente para desclasificar alguna información. Se tomó en consideración únicamente el hecho de haber sido emitida la resolución, pero no por su contenido, en donde se refirió al desorden de la contratación por subrogación de guarderías y de donde es pertinente tomar algunos argumentos de un voto particular a manera de conclusión y al efecto hago referencia a algunas consideraciones del ministro Juan N. Silva Meza.

En principio no está en desacuerdo con la suficiencia de la investigación, tampoco con los funcionarios señalados quienes tenían obligaciones que cumplir o con relación a los derechos violados. El ministro manifestó su desacuerdo con las autoridades señaladas y con el hecho de que los funcionarios involucrados no estén sujetos a procedimientos de responsabilidad administrativa o política.

El ministro Juan Silva estima una violación grave de derechos humanos que deriva en una responsabilidad político-constitucional y además que es imposible no declarar la responsabilidad de todos los integrantes de

la cadena de mando de los hechos. Considera que la responsabilidad del Estado mexicano es grave frente al concierto internacional proteccionista de derechos humanos a los que México se ha adherido y debería aceptar esa responsabilidad.

De lo anterior que la resolución de la investigación 1/2009, su conclusión y voto particular por parte de los ministros de la Suprema Corte, más allá de un medio probatorio para la comisionada ponente del IFAI, era una oportunidad de analizar esa violación grave y ponderar que el daño causado por mantener la reserva era mínimo o no existía frente a la exigencia social por profundizar en los hechos, lo cual podría haber ordenado la búsqueda de la información inexistente en su totalidad con los mismos argumentos que utilizó en otros casos semejantes.

La resolución analizada constituye una invitación para todas las autoridades a no otorgar información en el procedimiento de acceso a la información, sino a esperar el medio de defensa del particular, si es que el solicitante lo hace efectivo.

Además, en caso de llegar a un recurso de revisión, la autoridad tiene la posibilidad de hacer nugatoria la entrega y apostarle a generar desinterés, lo que contraviene la esencia y la importancia del derecho al acceso a la información, donde la autoridad en su calidad de sujeto obligado deberá ser el principal interesado en rendir cuentas por medio de la publicidad de sus actos y del acceso a la información que él mismo propicie.

Siguiendo una interpretación convencional de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011, sería concluyente determinar que los expedientes relacionados con posibles graves violaciones a derechos humanos deben ser públicos. La labor del Instituto en este tipo de casos se deberá centrar en señalar si otorga o no el acceso a la información y nunca a establecer quiénes son los responsables y si éstos cometieron delitos de lesa humanidad o violaciones graves a los derechos humanos.

Las violaciones graves e inhumanas a los derechos fundamentales, como lo son el derecho a la vida y a la integridad, no justifican que asimismo se violente, como reiteradamente se ha hecho, el derecho a la verdad, el cual obliga a los estados a proporcionar información a las víctimas, los familiares y a la sociedad. Es concluyente afirmar que no se pueden invocar reservas cuando se trate de investigaciones que versen sobre hechos constitutivos de violaciones graves a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

Ante la duda sobre la existencia de violaciones graves a derechos humanos y privilegiando el principio de máxima publicidad, los sujetos obligados deben garantizar y proporcionar el acceso a la información.

Cuando una información sea solicitada por cualquier persona de una averiguación previa o documentación de determinado acontecimiento, y ésta sea reservada, el órgano garante debe analizar si el acontecimiento puede ser calificado como una violación grave de derechos humanos, o crimen de lesa humanidad, para hacer la excepción y ordenar la entrega de esta información en versiones públicas.

La práctica empírica y la revisión de los expedientes a los que se hace mención en el presente nos han demostrado el abuso que cometen muchas entidades públicas al invocar las reservas de ley. Con ello se hace evidente la falta de capacitación de los entes obligados para que sepan cómo responder y le den la debida importancia a las solicitudes de información.

Así pues, es indudable, tal y como se desprende tanto de las resoluciones dictaminadas como de las respuestas otorgadas, que el Instituto Mexicano del Seguro Social no cumplió con su obligación constitucional de proporcionar la información a la ciudadanía. Las prácticas de reserva y las evasiones a rendir información deben erradicarse. El derecho a la información está lejos de convertirse en una herramienta de las autoridades para rendir cuentas.

Dentro de todo el proceso resultan evidentes las antiguas prácticas de vaguedad, oscuridad y confusión. Y, si bien es cierto el órgano garante de la información modificó las respuestas del sujeto obligado, también lo es que éstas pudieron ser más completas, de mayor calidad o de fácil aplicación. En conclusión, resolver favorablemente, pero con poca calidad de la resolución o con obstáculos para su cumplimiento, termina por inhabilitar el derecho a saber de la sociedad.

El papel de los órganos garantes es crucial en el éxito de la apuesta de transformación social que entraña este derecho. Su desempeño en cómo se resuelven este tipo de casos representa batallas que, aparentemente ganadas, terminan siendo derrotas muy costosas que abonan argumentos para aquellos detractores que promueven un *statu quo* de conveniente opacidad.

Si en el caso de la más grande tragedia infantil en la historia nacional el derecho a la información, su marco jurídico y las instituciones creadas para tutelarlos no fueron capaces de salvaguardar el derecho a conocer la verdad, se puede decir que los retos son titánicos en el ansiado camino por consolidar su valor entre la sociedad.

ANEXO

<p>Solicitud Folio 0064100458510 4/marzo/2010</p>	<p>Respuesta 4/junio/2010</p>	<p>Recurso 4146/10 Ponente Sigrid Arzt Colunga 8/jun/10</p>	<p>Allegatos</p> <p>Sentido de la resolución del IFAI 28/sep/2010</p>
<p>1. Copia de todos los documentos firmados por los funcionarios del Instituto Mexicano del Seguro Social o ex funcionarios que dan origen a los contratos subrogados para las guarderías.</p>	<p>No se entrega por estar clasificada por dos años como reservada en virtud de investigación 172009 de la SCJN en trámite. Art. 14 fr. VI, 15v y 16 de la LFTAIPIG, 26 fr. II y 27 del Reglamento de la Ley y ordenamiento XXIX de los Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclassificación.</p>	<p>Su respuesta carece de sustento jurídico, porque ante la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos Federales y el Código Penal Federal, ya prescribió cualquier acción administrativa o penal. Lo que resuelva la Suprema Corte de Justicia no es vinculativo o genera ninguna acción penal o administrativa para nadie. Los documentos y nombres de funcionarios solicitados, son aquellos que dan origen a los contratos subrogados, mismos que no son materia del litis o de reserva alguna.</p>	<p>Desclasifica. Se ordena la entrega de la información..</p> <p>El mayor cúmulo de información relacionada con la solicitud que nos ocupa, forma parte íntegral de la investigación 172009 de la comisión investigadora designada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aproximadamente de 955,363 fojas útiles, aunado a la que la información se encuentra en posesión de las delegaciones estatales del Instituto Mexicano del Seguro Social.</p> <p>Sobre el particular es pertinente precisar que en la respuesta proporcionada al ahora recurrente, no se hizo referencia alguna a los ordenamientos legales que menciona (Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos Federal y el Código Penal Federal) para fundamentar la clasificación del informacion como reservada, para lo cual se invocó la disposiciones aplicables en cada caso de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a información Pública gubernamental, de su reglamento, los lineamientos generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la administración pública federal.</p> <p>En el mismo sentido, la información relacionada con el informe preliminar emitido por la comisión investigadora designada por la Suprema Corte de Justicia la Nación, que realizó la investigación 172009 sobre siniestro ocurrido en la Guardería ABC, en Hermosillo, Sonora, se reservó no por el hecho de que la resolución que emita dicho tribunal constitucional no sea vinculativa o no genere responsabilidad penal o administrativa, como lo manifiesta el recurrente, sino con fundamento en lo que dispone el Artículo 14, fracción VI, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a Información Pública gubernamental, que considera como información reservada: "la que contenga opiniones recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada."</p>

<p>2. Nombre y cargo de los funcionarios que autorizaron cada una de las guarderías en cuanto a Protección Civil; visto bueno de Bomberos y por el Instituto Mexicano del Seguro Social, detallando el nombre de la guardería, dirección, número de niños, estado y montos que aporta el Instituto Mexicano del Seguro Social a cada una de estas del año 2000 a la fecha.</p>	<p>No existe información en sus archivos, autoridad competente, Secretaría de Gobernación a través del Sistema Nacional de Protección Civil; pero sí llevan a cabo acciones para cumplir con la ley y las normas oficiales mexicanas aplicables pone a disposición liga Internet listado de guarderías y prestaciones de servicios indirectos donde se encuentran medidas de seguridad. También dice poner a disposición listado de guarderías; detallando nombre, dirección, número de niños, estado y pagos realizados por el IMSS.</p>	<p>No dan los nombres de los funcionarios que autorizaron cada una de las guarderías.</p>	<p>Los documentos materia de estos puntos de la solicitud están considerados en el referido informe preliminar emitido con relación al procedimiento seguido de investigación 1/2009 de la Suprema Corte de Justicia la Nación, procedimiento que a esta fecha aún no ha concluido en virtud de que el proyecto de dictamen que el Ministro Ponente presentó al pleno de dicho tribunal constitucional se discutió los días 14, 15, y 16 de junio de 2010, aprobándose en una parte y revocando en otra, por lo que se determinó su engrosarse, por parte del ministro designado para este efecto, en los términos aprobados por el pleno.</p> <p>De lo expuesto, se desprende que no tienen ningún fundamento las afirmaciones del recurrente en el recurso de revisión que presentó ante el IFAI.</p>	<p>Modifica para en se entreguen verificaciones del año 2000 al 2008.</p>
--	---	---	---	---

<p>3. Copia completa con firma de los funcionarios y de todos los documentos que informan o reportan en el informe adjunto emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.</p>	<p>No se entrega por estar clasificada por dos años como reservada en virtud de investigación 172009 de la SCJN en trámite. Art. 14 fr. VI, 15v y 16 de la LFTAIPG, 26 fr II y 27 del Reglamento de la Ley y Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclassificación.</p>	<p>Se tiene por reproducido lo manifestado en el punto 1.</p>	<p>Se tiene por reproducido lo manifestado en el punto 1.</p>	<p>Desclassifica. Se ordena la entrega de la información.</p>
<p>4. Copia de todos los asuntos recibidos por el IMSS de Auditoría Superior de la Federación que refieren a los contratos subrogados y a sus guarderías.</p>	<p>No se entrega por estar clasificada como reservada por dos años por riesgo a las actividades de verificación ya que la revisión de la ASF no ha concluido. Fundamento: Art. 13 fr. V, 15 y 16 LFTAIPG, Art. 26 fr II y 27 del Reglamento de la LFTAIPG.</p>	<p>La ASF hizo público su informe anual, el cual señala las irregularidades del IMSS. Por tanto, el recurrente considera que publica la respuesta es pública la respuesta que dio el IMSS a esas observaciones o recomendaciones, no son materia de reserva.</p>	<p>Los resultados de la revisión 1115 "Regulación y supervisión de guarderías", relativa a la cuenta pública 2008, que practica la Auditoría Superior de la Federación, no ha concluido, ya que se encuentran en proceso en atención a las recomendaciones formuladas, razón por la cual en la respuesta que se proporcionó al solicitante se reservó la información requerida con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 13, fracción quinta, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a Información Pública Gubernamental, en virtud de que su difusión puede causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de la leyes, máxime que la revisión de que se trata pudiera dar lugar a procedimientos de responsabilidad administrativa, cuya información también tiene el carácter de reservada, en términos de lo dispuesto por el Artículo 14 fracción quinta del mencionado ordenamiento legal.</p> <p>No obstante lo anterior y con el fin de acreditar la gestión de transparencia por parte del IMSS, en el portal institucional de manera reciente se publicaron los requerimientos realizados por parte de Auditoría Superior de la Federación en relación con la cuenta pública 2008, así como el informe del resultado de la fiscalización superior de la cuenta pública 2008, en la siguiente liga:</p> <p>http://www.imss.gob.mx/transparencia/regulacionguarderias.html</p>	<p>Se confirma reserva fundada en Art. 13 fr. V del LFA sobre observaciones en trámite. Se revoca reserva respecto de observaciones ya solventadas. Se revoca supuesto de clasificación fundada en Art. 14 fr. V.</p>

<p>5. Copia de todas las requestas que dio el IMSS a la Auditoría Superior de la Federación de los asuntos citados, sean observaciones, recomendaciones, recuperaciones o pliegos sobre los contratos subrogados y las guarderías.</p>	<p>No se entrega por estar clasificada como reservada por dos años por riesgo a las actividades de verificación ya que la revisión de la ASF no ha concluido. Fundamento: Art. 13 fr. V, 15 y 16 LFTAIPG, Art. 26 fr. II y 27 del Reglamento de la LFTAIPG.</p>	<p>La ASF hizo público su informe anual, el cual señala las irregularidades del IMSS. Por tanto, el recurrente considera es pública la respuesta que dio el Instituto a esas observaciones o recomendaciones, no son materia de reserva.</p>	<p>Se confirma reserva fundada en Art. 13 fr. V del LFA sobre observaciones en trámite. Se revoca reserva respecto de observaciones ya solventadas. Se revoca supuesto de clasificación fundada en Art. 14 fr. V.</p>
<p>6. Oficios o instrucciones giradas por el titular del IMSS o todos sus subalternos para atender las irregularidades de los contratos subrogados a las guarderías y para prevenir otra tragedia.</p>	<p>No existen irregularidades en los contratos de guarderías. Se pone a disposición listado de guarderías donde se encuentran las cédulas de Seguridad y Protección Civil donde se pueden constatar las medidas de seguridad con que cuentan las guarderías.</p>	<p>No entrega los oficios o instrucciones giradas por titular del IMSS para atender las irregularidades de los contratos subrogados para prevenir otra tragedia.</p>	<p>Revoca inexistencia y ordena búsqueda.</p> <p>En la respuesta que se otorgó a lo planteado en este punto, en consideración a que hace referencia a las irregularidades en los contratos, se aclaró al solicitante que desde el punto de vista legal no existen tales irregularidades, ya que los contratos fueron celebrados conforme a derecho, en términos de la Ley del Seguro Social y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, lo que se confirmó tanto en el dictamen que el Ministro Ponente presentó al pleno de la Suprema Corte de Justicia la Nación, como por el propio pleno en la discusión del mismo.</p> <p>Por otra parte, no se reservó ninguna información como lo señala el recurrente, ya que en la respuesta se le comunicó que el Instituto ha instrumentado medidas preventivas para garantizar y salvaguardar la integridad física de los menores y del personal que opera las guarderías y se puso a su disposición a través de la liga correspondiente el "Listado de guarderías de prestaciones de servicios indirectos", donde se encuentran las "Cédulas de Seguridad y Protección Civil" en las que se puede constatar las medidas de seguridad con que cuentan las guarderías.</p>

<p>Solicitud Folio 0064100458610 4/marzo/2010</p>	<p>Respuesta 4/junio/2010</p>	<p>Recurso 4147/10 Ponente María Marvan 8/jun/10</p>	<p>Alegatos</p>	<p>Sentido de la Resolución del IFAI 28/sep/2010</p>
<p>7. Copia de todos los documentos firmados por Ricardo García Sainz sobre la legalidad, autorización o emisión o sobre los contratos subrogados y las guarderías.</p>	<p>No se entrega por estar clasificada como reservada por dos años con motivo de la investigación 1/2009 sin resolver en definitiva por la Suprema Corte de Justicia. Fundamento: Art. 14 fr. VI, 15 y 16 LFTAIPG, Art. 26 fr. II y 27 del Reglamento de la LFTAIPG.</p>	<p>No entrega nada y no son materia de reserva.</p>	<p>Sobre el particular, las unidades administrativas del IMSS ratifican la respuesta proporcionada inicialmente a los recurrentes, toda vez que la información relacionada con el informe preliminar emitido por la comisión investigadora designada por la Suprema Corte de Justicia la Nación, que realizó la investigación 1/2009 sobre el siniestro ocurrido en la Guardería ABC, en Hermosillo, Sonora, se reservó con fundamento en lo que dispone el Artículo 14 fracción sexta, de la Ley Federal de Transparencia.</p>	<p>Desclasifica. Se ordena la entrega de la información.</p>
<p>8. Copia de todos los documentos sobre guarderías y contratos subrogados firmados y autorizados por Ricardo García Sainz.</p>	<p>Inexistencia. Se realizó búsqueda sin encontrar contrato alguno en los archivos debido al tiempo transcurrido.</p>	<p>No entrega nada y no son materia de reserva.</p>	<p>Al respecto se precisa que después de la búsqueda de información en los archivos de la Unidad Administrativa del IMSS, no se localizó contrato alguno de los que solicitó, en virtud del tiempo transcurrido. Por lo que se refiere a los documentos en donde los funcionarios intervinieron en las guarderías y contratos, una parte de la información están considerados en el referido informe preliminar con relación al procedimiento seguido de investigación 1/2009 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, procedimiento que a esta fecha aún no ha concluido en virtud de que el proyecto de dictamen que el Ministro Ponente presentó al pleno de dicho tribunal constitucional se discutió los días 14, 15, y 16 de junio de 2010, aprobándose en una parte y revocándose en otra, por lo que se determinó su engrose, por parte del ministro designado para ese efecto, en los términos aprobados por el pleno. Se reservó con fundamento en lo que dispone el Artículo 14, fracción VI, de la ley.</p>	<p>Desclasifica. Se ordena la entrega de la información. Confirma inexistencia de contratos.</p>

<p>9. Copia de todos los documentos que acrediten el nombre, cargo del funcionario o particulares de todos los integrantes del Consejo Técnico del IMSS que atendieron todos los asuntos de las guarderías y de sus contratos, montos de sus salarios y prestaciones recibidas desde Ricardo García Sainz a la fecha.</p>	<p>Dice haber remitido copia de todos los documentos que contienen nombre, período, sector y número del Consejo Técnico sobre designación de consejeros propietarios y suplentes desde 8 de diciembre de 1982 a la fecha, así como minutos de acuerdos de 1982 a 1999 y los acuerdos con información pública y otorga una liga de internet para consulta. Sobre los salarios solicitados se especifica reciben emolumentos y proporciona un sitio de internet para la consulta de los mismos a partir del 2001, señalando que no hay información de 1982 a 2001.</p>	<p>Entrega el IMSS los nombramientos, pero no los documentos en donde los funcionarios interviniere en las guarderías y contratos, salarios y prestaciones.</p>	<p>En atención a ello, se ratifica la respuesta proporcionada en el INFOMEX respecto a este punto, toda vez que el IMSS entregó al entonces peticionario una relación describiendo nombre, período, sector y número de acuerdo que recayó a la designación de los consejeros propietarios y suplentes, que han formado parte integrante del Consejo Técnico del 8 de diciembre de 1982 a la fecha, así como las minutas de los acuerdos referentes a las mismas de 1982 a 1999. Asimismo, se informó al peticionario de los acuerdos inherentes a dicho tema, de 2000 a la fecha, se encuentran clasificados como información pública y pueden ser consultados acorde a los números que obran en la relación enunciada, en la dirección electrónica http://www.imss.gob.mx/acuerdos/.</p> <p>Por lo que se refiere a los documentos en donde los funcionarios intervinieron en las guarderías y contratos, una parte de la información está considerada en el referido informe preliminar emitido con relación al procedimiento seguido en la investigación 1/2009 de la Suprema Corte de Justicia la Nación, procedimiento que a la fecha aún no ha concluido en virtud de que el proyecto de dictamen que el Ministro Ponente presentó al pleno de dicho tribunal constitucional se discutió los días 14, 15, y 16 de junio de 2010, aprobándose en una parte y revocándose en otra, por lo que se determinó su engrose por parte del ministro designado para ese efecto, en los términos aprobados por el pleno. Se reservó con fundamento en lo que dispone el Artículo 14, fracción VI, de la ley.</p>	<p>Desclasifica. Se ordena la entrega de la información. Confirma inexistencia. Se modifica información de liga de internet para entregar la faltante.</p>
			<p>En cuanto a la parte referente a los salarios y prestaciones de los integrantes del Consejo Técnico, es pertinente comentar que se le dio puntual respuesta al interesado que "[...] Los integrantes del citado órgano de Gobierno, acorde a lo dispuesto en el sexto párrafo del Artículo 263 de la Ley del Seguro Social vigente, lo que reciben son emolumentos ya que no tienen el carácter de trabajadores, mismos que a partir de diciembre 2001, el IMSS ha publicado en el <i>Diario Oficial de la Federación</i>, a más tardar el día 30 de junio del ejercicio fiscal correspondiente".</p>	

	<p>En ese tenor, atendiendo los principios de máxima publicidad y rendición de cuentas, se puso a disposición del solicitante a través de la liga de interés correspondiente el "Informe de los servicios personales en el IMSS", donde se puede constatar todos los emolumentos erogados por el Instituto, resultando errónea su apreciación y además precluido su derecho para solicitar nueva información, diversa a la que originalmente requirió.</p>			<p>Desclasifica. Se ordena la entrega de la información.</p>
	<p>Se reiteran las manifestaciones relativas a que los documentos que se adjuntaron a la solicitud consistente en el informe preliminar que la comisión investigadora presentó al pleno de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, se reservó con fundamento en lo que dispone el Artículo 14, fracción VI, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, al formar parte de la investigación 1/2009 que aún no ha concluido su engrose.</p>	<p>No entrega los documentos firmados por los funcionarios para autorizar o legalidad de los contratos subrogados.</p>		<p>Confirma.</p>
	<p>Se puso su disposición, a través de la liga de internet correspondiente, el "Listado de guarderías de prestaciones de servicios indirectos", donde se localiza la información relacionada con la citada guardería; en razón de ello, se considera infundado lo manifestado por el solicitante al citar que no se entregó nada.</p>	<p>No entrega nada.</p>		
	<p>No se entrega por estar clasificada como reservada por dos años con motivo de la investigación 1/2009 sin resolver en definitiva por la Suprema Corte de Justicia. Fundamento: Art. 14 fr. VI, 15 y 16 LFTAIPG, Art. 26 fr. II y 27 del Reglamento de la LFTAIPG.</p>	<p>No se entrega por estar clasificada como reservada por dos años con motivo de la investigación 1/2009 sin resolver en definitiva por la Suprema Corte de Justicia. Fundamento: Art. 14 fr. VI, 15 y 16 LFTAIPG, Art. 26 fr. II y 27 del Reglamento de la LFTAIPG.</p>		
	<p>10. Copia de todos documentos firmados por éstos para la generación, autorización o legalidad de los contratos subrogados y de cada guardería desde Ricardo García Sainz a la fecha.</p>	<p>11. Copia de todos los documentos que amparan la legalidad de su operación desde su inicio a la fecha del Centro de Desarrollo Infantil Ricardo García Sainz, S.C., Heroica Veracruz N° 5 colonia Centro. C.P. 92800.</p>		

<p>12. Copia del listado completo de todas las guarderías del IMSS que si bien están en su portal, también lo es que a la hora de tratar de abrir escritura constitutiva (socios o asociados constitutivos) escritura de modificación en la composición de socios o asociados (actuales).</p>	<p>Se proporciona sitio de internet para la consulta de listado de guarderías de prestaciones de servicios indirectos. http://www.imss.gob.mx/guarderias/listado/index.htm.</p>	<p>Continúa la falla en el sistema operativo MAC y no está impedido en entregarlo vía PDF o Excel.</p>	<p>Se revisó el portal del IMSS, específicamente lo correspondiente al "Listado de guarderías de prestaciones de servicios indirectos", ratificando que a la fecha se puede ingresar a todas y cada una de las guarderías a nivel nacional, así como los documentos contenidos en las mismas; lo que posiblemente ocurre es que el sistema operativo, la configuración del navegador o cualquier otra característica de su equipo de cómputo, le impiden ingresar a la información la cual es pública y que es puesta a disposición por parte del IMSS a toda la ciudadanía.</p>	<p>Confirma.</p>
<p>13. Toda la información que contiene el listado completo con cada una de los documentos en PDF que acreditan las escrituras, esto es toda la información que en su portal debiese de tener acceso libre toda la ciudadanía denominada "Listado de guarderías prestaciones de servicios indirectos".</p>	<p>Se le informa que el sitio de internet donde se encuentra el listado de guarderías de prestaciones de servicios indirectos puede ser consultado en sitio: http://www.imss.gob.mx/guarderias/listado/index.htm.</p>	<p>No entrega lo solicitado: servicios indirectos.</p>		<p>Confirma.</p>

<p>14. Listado con la primera modificación de las guarderías, en la que aparezca el monto pagado por el IMSS a cada guardería desde el inicio de servicio a la fecha y niños atendidos en ese mismo periodo.</p>	<p>Dice haber adjuntado archivo electrónico donde puede encontrarse por guardería el dato referente al monto pagado por el IMSS a cada guardería desde el inicio de servicio de 1998 a 2010.</p>	<p>Se entrega el listado.</p>	<p>No se manifestó.</p>	
<p>15. Copia de todos los documentos recibidos en el IMSS por parte de la SFP que indiquen la legalidad o ilegalidad o normas o circulares o instrucciones sobre los contratos subrogados.</p>	<p>No irregularidades en contratos. La información se encuentra clasificada como reservada pues se encuentra en diversos trámites tales como averiguaciones previas en trámite ante la PGR y ante la Procuraduría de Justicia del Estado de Sonora, así como proceso penal, sin culminar, ante Juzgado de Distrito en Sonora. Fundamento: Art. 14 fr. III y IV, 15 y 16 de la LETAIPG.</p>	<p>Los oficios recibidos por la SFP de los contratos subrogados no son materia de reserva, pero el IMSS no entrega nada.</p>	<p>Se ratifica la respuesta proporcionada al recurrente, toda vez que con fundamento en los artículos 14, fracción III, IV y VI, 15 y 16 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a Información Pública Gubernamental y 26 fracción II, 27 y 28 del Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a Información Pública Gubernamental, se clasificó la información solicitada como reservada, ya que la información materia de la <i>litis</i> versa respecto a un procedimiento en trámite ante diversas instancias tales como: Procuraduría General de la República y la Procuraduría General de Justicia del Estado de Sonora; y no será hasta que: I) se dicte resolución firme que no admite recurso alguno, o II) precluyan los plazos legales para interponer los medios de defensa que al efecto concede la ley, que se podrá, previa clasificación, conceder el acceso.</p> <p>Se precisa que a la fecha, continúan en trámite los procedimientos ante instancias judiciales tales como: Procuraduría General de la República, con número de averiguación previa: APPGR/SON/HER-V/690/2009 y la Procuraduría General de Justicia del Estado de Sonora con averiguación previa: C.P. 1206/09, razón por la cual en la respuesta que se proporcionó al solicitante, se reservó la información requerida con fundamento en el Artículo 14, fracción III, IV y VI, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a Información Pública Gubernamental, en virtud de que las mismas no han causado estado.</p>	<p>Se revoca la clasificación de reserva por la causal fundada en el Artículo 14 fr. III, IV y VI; se confirma clasificación de reserva fundada en el Artículo 13 fr. V relativa a observaciones no solventadas vinculadas a procedimiento de auditoría.</p> <p>Se revoca clasificación fundada en Art.13 fr. V de la Ley sobre observaciones solventadas.</p>

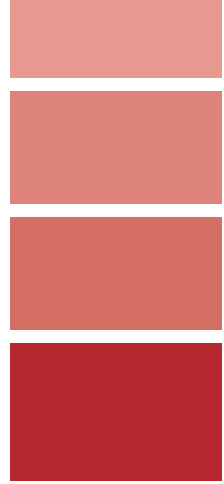
<p>16. Copia de todos los documentos recibidos en el IMSS de la SFP que indiquen las medidas preventivas que se tenían o se tienen que adoptar para dar seguridad a las guarderías o a las instalaciones del IMSS.</p>	<p>Información clasificada como reservada por riesgo a las actividades de verificación de cumplimiento de leyes y estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos. Fundamento: Art. 13 fr. V, 15 y 16 LFTAIPG, Art. 26 fr. II y 27 del Reglamento de la LFTAIPG.</p>	<p>No entrega nada y su reserva es infundada.</p>	<p>Se ratifica la respuesta proporcionada en el INFOMEX al C. [...] toda vez que los resultados de auditoría 106/2009 que practica el órgano interno de control en el Instituto Mexicano del Seguro Social, no ha concluido, ya que, se encuentra en proceso de atención las observaciones formuladas, razón por la cual en la respuesta que se proporcionó al solicitante se reservó la información requerida con fundamento lo dispuesto en los artículos 13 fracción V y 14 fracción VI de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en virtud de que su difusión puede causar un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, máxime que la auditoría de que se trata pudiera dar lugar a procedimientos de responsabilidad administrativa, cuya información también tiene carácter de reservada, en términos de lo dispuesto por Artículo 14 fracción VI, del mencionado ordenamiento legal".</p>	<p>Se confirma clasificación de reserva fundada en Artículo 13 fr. V relativa a observaciones no solventadas vinculadas a procedimiento de auditoría. Se revoca clasificación fundada en Art. 13 fr. V de la Ley sobre observaciones solventadas.</p>
<p>17. Copia de todos los documentos emitidos o instrucciones giradas por los titulares o subalternos del IMSS para atender las irregularidades o la ilegalidad de los contratos subrogados para las guarderías, así como la seguridad de las mismas, por la tragedia de la Guardería ABC y lo mismo pero en años anteriores a la tragedia.</p>	<p>No hay documento alguno que hable de irregularidades en los contratos. Refirió al sitio de internet con listado de guarderías de prestaciones de servicios indirectos donde se encuentran las cédulas de Seguridad y Protección Civil.</p>	<p>Lo solicitado no es materia de reserva.</p>	<p>La respuesta que se otorgó hace referencia a las irregularidades en los contratos. Se aclaró a la solicitante que desde el punto de vista legal no existen tales irregularidades, ya que los contratos fueron celebrados conforme a derecho, en los términos de la Ley del Seguro Social y la Ley de Adquisición de Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Por otra parte, no se reservó información como lo señala el recurrente, ya que en la respuesta se le comunicó que el Instituto ha instrumentado medidas preventivas para garantizar y salvaguardar la integridad física de los menores y del personal que opera en las guarderías y se puso a su disposición a través de la liga correspondiente el "Listado de guarderías de prestaciones de servicios indirectos" donde se encuentran las cédulas de Seguridad y Protección Civil", en las que se puede constatar las medidas de seguridad con que cuentan las guarderías del IMSS.</p>	<p>Revoca inexistencia y ordena búsqueda.</p>



EL ESTADO DE SALUD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Issa Luna Pla

Solicitud de Información Pública: 0210000053904
Fecha de la solicitud: 22 de octubre de 2004
Sujeto Obligado: Presidencia de la República
Resolución (No. de Expediente): 1326/04
Comisionada Ponente: María Marván Laborde



Introducción

El derecho a la protección de los datos personales es un tema en construcción jurídica e institucional en México. Los estudios en la materia apuntan como principales retos el de la protección jurídica de las personas respecto a la recopilación, almacenamiento, utilización, transmisión y tratamiento de datos personales.¹ Pero en términos interpretativos sin duda el gran desafío es construir los razonamientos normativos y argumentos sólidos para definir sus límites y alcances de manera casuística.

Tratándose de un derecho fundamental, el derecho de protección de datos personales, no puede entenderse como un derecho absoluto, pues se encuentra limitado por causas legítimas previstas en la ley. La primera de ellas, por ejemplo, nace del respeto a los derechos de las demás personas a su vida privada, su honor y su dignidad. La segunda, se trata de las limitaciones propias del Estado para garantizar el bien común, la seguridad nacional y el interés público.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia que los conceptos de “orden público” o “el bien común” derivan del interés general, y en cuanto se invoquen como límites al ejercicio de los derechos humanos, debe ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática.²

¹ Para mayores referencias:

<http://www.infodf.org.mx/web/comsoc/campana/2012/LibrodatosPweb.pdf> p. 89

² La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 66 y 67; y La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86, supra nota 61, párr. 31.



Un criterio reiterado en el Sistema Interamericano y en la jurisdicción mexicana es el especial trato que tienen los servidores públicos en el umbral de su privacidad y que es restringida por causas de interés público en el ejercicio de la libertad de expresión de las personas. Las aplicaciones de esta doctrina conocida como discursos especialmente protegidos puede reflejarse en las normas de transparencia que obligan a revelar ciertos datos personales de los funcionarios, como las remuneraciones laborales, el currículum vitae, la cédula profesional, la fecha de nacimiento o número de teléfono celular oficial. Estos y otros datos pueden ser susceptibles de hacerse públicos, pues demuestran la idoneidad del servidor público para ejercer el cargo y permiten que la ciudadanía esté empoderada para exigir la rendición de cuentas.

El recurso de revisión de datos personales que se analiza en este estudio propone una discusión amplia sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y la protección de los datos personales del presidente de la República Mexicana. El fondo del asunto se deriva de la inconformidad presentada por una persona que le fue negada la información de un certificado médico que refleje el estado de salud física y mental del presidente.³ Sin embargo, los precedentes en este tema son amplios y datan de años atrás y de presidentes de diversos partidos políticos. El contexto que presentamos aquí da cuenta de la complejidad de los procedimientos y de la debilidad de los razonamientos de la autoridad en la materia para determinar la confidencialidad de los datos.

Origen de la solicitud de información pública

El 22 de octubre de 2004 una persona presentó una solicitud de acceso a información mediante el sistema de solicitudes de información en internet INFOMEX, en donde requería a la oficina de Presidencia de la República, “la constancia del estado de salud, expediente médico o cualquier otro documento que refleje el estado de salud física y mental del presidente de la República, Vicente Fox Quesada.”⁴

La solicitud fue atendida por la Presidencia de la República, quien manifestó que la información solicitada se consideraba como información confidencial, no susceptible de hacerse pública, debido a que contenía datos personales del ciudadano Vicente Fox Quesada. La Presidencia fundamentó dicha negativa en el artículo 3, fracción II de la Ley Federal de Transparencia

³ Resolución 1326/04 del Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

⁴ La solicitud fue registrada en el sistema SISI vigente en ese momento, con número de folio 021000053904.

y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), pues consideraba que el expediente médico debía tratarse como dato personal. Dicho artículo de la LFTAIPG definía en 2004 como dato personal, la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otras, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud física y mental, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad.

La solicitante se inconformó por la respuesta recibida y presentó un recurso de revisión ante el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI). Al expresar su molestia, la solicitante argumentó que la información no debía ser considerada como confidencial bajo el argumento de que la persona titular de dichos datos era servidor público y merecía una protección de su privacidad idéntica a la de cualquier persona o individuo. En consecuencia, el IFAI le dio trámite al recurso de revisión y notificó su admisión a Presidencia y a la persona recurrente para que manifestaran lo que a su derecho conviniera y presentaran alegatos.

En este sentido, Presidencia robusteció sus argumentos para la clasificación de la información solicitada en tres sentidos. El primero, en relación al tratamiento que se le debía dar a la información solicitada. El segundo, relativo a la temporalidad de clasificación de la misma. El último, relacionado con las obligaciones y responsabilidades de los sujetos obligados en el tratamiento de datos personales.

Sobre el primer aspecto, Presidencia consideraba que el tratamiento que le debían dar al estado físico y mental del presidente Vicente Fox era como dato personal y de naturaleza confidencial, como una excepción legítima al derecho de acceso a la información y al principio de máxima publicidad. Además, se dijo que el expediente médico del presidente de la República no se encontraba en registro público ni en fuente de acceso público, por lo que no podría interpretarse como tal de acuerdo con la LFTAIPG.

Sobre el segundo aspecto relativo a la temporalidad de la clasificación, la Presidencia de la República confirmó que el resguardo de dichos datos debía ser indefinido, derivado de la disposición que establecía el artículo 37 del Reglamento de la LFTAIPG cuyo contenido expresaba: la información confidencial no estará sujeta a plazo de vencimiento y tendrá ese carácter de manera indefinida. Lo anterior, independientemente de si los datos personales fueran obtenidos directamente por su titular o por cualquier otro medio, por ejemplo, de los expedientes médicos contenidos en archivos.

En relación con las obligaciones y responsabilidades que tienen los sujetos obligados en el tratamiento de datos personales, la oficina de Presidencia de la República ratificó su obligación legal de garantizar la protección de los datos personales. Determinó que dentro de los controles que se debían tener para la protección de los datos personales, se encontraban:

- a) Tratar los datos personales solo cuando éstos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con los propósitos para los cuales se hayan obtenido.
- b) Adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad de los datos personales y eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado.

Por lo anterior, la Presidencia de la República concluyó que *“la constancia del estado de salud físico y mental del presidente, se considera un dato personal, cuya difusión violentaría el derecho a la privacidad del C. Vicente Fox Quesada y por ende también se consideraría una grave falta a la legislación respectiva.”*

Por su parte, la persona recurrente elaboró en sus alegatos del recurso de revisión que el derecho fundamental de protección de los datos personales del presidente de la República estaba limitado, al tratarse de una figura pública. Dijo que las figuras públicas tienen un menor grado de protección a la privacidad, ya que éstas renuncian a aquel derecho en virtud de su estatus, entendiendo como tal hecho un abandono intencional de la protección de sus datos reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo tanto, toda información relacionada a un funcionario público de alto nivel, como lo es el presidente de la República, es de interés público, ya que puede influir de una u otra forma en la toma de decisiones. Alegó también que el ánimo de los legisladores al establecer un régimen de protección a los datos personales en la LFTAIPG, estaba dirigido a las personas privadas, no así a las figuras públicas.

La persona recurrente concluyó que el presidente Vicente Fox, al momento de ser candidato y posteriormente tomar posesión del cargo público, renunció a la protección a su vida privada. Por lo tanto, se considera que el expediente actualizado relacionado al estado de salud del primer mandatario, tiene una relevancia mayor que el supuesto daño que pudiera sufrir el presidente en su derecho de la personalidad.

El recurso de revisión

El IFAI abordó la resolución desde la perspectiva del análisis de datos personales de servidores públicos. A juicio del propio IFAI, la ley ha establecido que únicamente cierta información relativa a los servidores

públicos —y que *per se* es de su privacidad— debe ser pública, sin que éstos puedan oponerse a su divulgación. Por ejemplo, de acuerdo con la LGTAIPG, el nombre de los servidores públicos y su remuneración mensual es información pública, [por ser] datos personales que están exceptuados de la protección que prevé la propia Ley, y por lo tanto son públicos.⁵

En otras palabras, el presidente de la República, en virtud de ser el titular del Poder Ejecutivo de la Federación, es un servidor público, de acuerdo con lo afirmado por el IFAI. Sin embargo, argumentó que la información que la persona recurrente solicita no es información que por ministerio de ley deba ser pública, porque no se encuentra dentro de las reglas de excepción para su publicación. Aunque algunos datos de los servidores públicos deban publicarse, esto no implica divulgar toda la información relativa a sus personas. La divulgación prevista por la ley de esos datos está relacionada, en todo momento, con el ejercicio del cargo público. Por lo tanto, debe ser pública la información de los servidores públicos que de manera directa incide en el debido desempeño de sus encargos, no así de la información que se circunscribe a la esfera privada de los mismos.

En este sentido, el IFAI determinó que el expediente médico del presidente de la República, no se ubica en ninguna excepción a la protección de datos personales, por lo que no resulta procedente el acceso a la misma. Además, determinó que “no existe disposición constitucional ni legal alguna que consigne esta renuncia a la protección de los datos personales de los servidores públicos a la que aludió la recurrente. Es decir, la información relativa a los servidores públicos se hará pública únicamente cuando tenga relación directa con el ejercicio de su encargo público”.⁶

Respecto al argumento de que la divulgación de la información que se había solicitado era de mayor relevancia que el “supuesto daño que pudiera sufrir el mandatario en su derecho de personalidad”, el IFAI consideró que la LGTAIPG no prevé la obligación de acreditar o no un daño con la divulgación de los datos personales. Por lo tanto, el IFAI concluyó que el expediente médico del presidente de la República es de la exclusiva pertenencia del servidor público que ejerce las funciones de presidente de los Estados Unidos Mexicanos y constituye información confidencial.

Éste fue el sentido de la resolución del expediente 1326/04 emitida por el IFAI el 9 de febrero de 2015, en la que confirmaba la clasificación de la información como confidencial en posesión de la Presidencia de la

⁵ Resolución 1326/04 del Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, 19 de febrero de 2005 p. 11.

⁶ Resolución 1326/04 del Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales, 19 de febrero de 2005 p. 16.

República. Tanto los razonamientos del IFAI como la queja de la recurrente dejan algunas preguntas en el aire: ¿Qué hay de cierto en el dicho de que en México las figuras públicas tienen una menor protección a su vida privada? Asimismo, un razonamiento que el IFAI omitió realizar en esta resolución fue dar una explicación sobre por qué consideraba que la salud física y mental del presidente no guardaba una “relación directa con el ejercicio de su encargo público”. Entonces, ¿cómo se puede determinar cuándo existe un interés público por conocer datos personales y cuándo es mayor al interés individual de la vida privada del presidente?

Relevancia y contexto

El análisis del presente caso se centra especialmente en la zona de tensión o ponderación que se genera cada vez con mayor frecuencia, ocasionada por los límites entre el ejercicio de la libre manifestación de las ideas y el acceso a la información pública, frente a la protección de los datos personales y la intimidad.

El ciudadano tiene derecho de acceder a la información necesaria para poder elegir a sus representantes, exigirles cuentas y participar en la toma de decisiones. En el centro de este derecho está la idea de que la transparencia es un mecanismo que desalienta la corrupción, el secretismo y el ejercicio indebido del poder; de esta manera, todas las decisiones gubernamentales deben estar al alcance del público en forma clara, accesible y veraz. Sin embargo, en el derecho mexicano el acceso a la información no es un derecho absoluto. Entre las excepciones al principio de máxima publicidad del acceso a la información, las leyes establecen la necesidad de proteger la vida privada y el patrimonio de las personas.

En el derecho comparado y la teoría de la interpretación existen herramientas que permiten analizar un caso donde los límites al acceso a la información no se muestran claros. En circunstancias excepcionales donde el interés público justifique la divulgación de datos personales, se debe aplicar una prueba de análisis argumentativo.⁷ A este examen se le conoce como “prueba de interés público”, y sirve para determinar si procede o no la apertura de un dato personal cuando el interés público es significativo, en el entendido de que la publicidad de la información permitiría que el público conozca la forma en que actúan sus autoridades.

Sin embargo en México, después de la aprobación de la LFTAIPG en el año 2002, hubo un largo debate sobre la obligación del IFAI para aplicar estas

⁷ López Ayllón, Sergio y Posadas, Alejandro. “Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada”, en *Derecho Comparado de la Información*. No. 9, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007.

pruebas en el razonamiento jurídico de sus decisiones, puesto que la ley no las establecía literalmente. Este argumento lo utilizó el IFAI en el caso del acceso al estado de salud física y mental del presidente de la República que aquí se analiza, de ahí que el IFAI haya desechado la posibilidad de realizar esta prueba de interés público. Este defecto normativo quedó resuelto en el año 2015, puesto que la Ley General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales estableció de forma obligatoria la aplicación de la prueba de interés público para casos similares al que aquí estudiamos.

En el recurso de revisión el IFAI tuvo que pronunciarse sobre la vida privada de los servidores públicos y sobre ello existe una amplia doctrina. Por ejemplo, el Comité de Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado en uno de sus criterios, que los ingresos de los servidores públicos constituyen información pública, aun cuando su difusión pueda afectar la vida o la seguridad de aquéllos. Este criterio consideró que, aunque las percepciones ordinarias o extraordinarias de los servidores públicos puedan entenderse como información que pone en riesgo la vida o su seguridad, la publicidad se sustenta en el hecho de que el monto de todos los ingresos que recibe el servidor público por desarrollar las labores que le son encomendadas, son recursos públicos provenientes de las contribuciones aportadas por los gobernados, y por tanto, susceptibles de hacerse públicas.⁸

Otro ejemplo es el criterio del IFAI que determinó que, en casos excepcionales, puede hacerse pública la fecha de nacimiento de los servidores públicos, siempre y cuando sea un requisito esencial para el desempeño de determinados cargos. En estos casos, la fecha de nacimiento es susceptible de hacerse pública, ya que su difusión contribuye a poner de manifiesto que el servidor público cubre el perfil mínimo requerido para ocupar el cargo encomendado.⁹

En sentido contrario estaría, por ejemplo, el criterio del IFAI en donde determinó que la fotografía de los servidores públicos es un dato personal susceptible de ser confidencial, considerando para ello que no existe algún elemento que vincule este dato personal con el desempeño del cargo o la idoneidad para ejercerlo, y que por tanto justifique su publicidad.¹⁰ Es decir,

⁸ Criterio 01/2003 INGRESOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. CONSTITUYEN INFORMACIÓN PÚBLICA AUN CUANDO SU DIFUSIÓN PUEDE AFECTAR LA VIDA O LA SEGURIDAD DE AQUÉLLOS.

⁹ Criterio 18/2010 CASOS EN LOS QUE EXCEPCIONALMENTE PUEDE HACERSE DEL CONOCIMIENTO PÚBLICO LA FECHA DE NACIMIENTO DE LOS SERVIDORES PÚBLICO, disponible en <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/Criterio%20%20018-10%20Publicidad%20de%20la%20fecha%20de%20nacimiento%20de%20servidores%20p%C3%ABlicos.pdf>

¹⁰ Criterio 05/2009 FOTOGRAFÍA DE SERVIDORES PÚBLICOS ES UN DATO PERSONAL CONFIDENCIAL, disponible en <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/05-09%20%20Fotografia.pdf>.

aunque algunos datos de los servidores públicos deban publicarse, esto no implica divulgar toda la información relativa a sus personas.

Sin embargo, en el siguiente apartado analizaremos el problema especial que supone la publicidad de los expedientes médicos de los servidores públicos, y de las personas en general, a la luz de las interpretaciones del interés público.

Análisis del caso y su impacto

Decíamos líneas arriba que el debate que suscita el caso del acceso al estado de salud física y mental del presidente de México tiene como fondo el análisis entre el interés público y la protección de los datos personales. Así que vale la pena preguntarse ¿cómo se clasifican los expedientes médicos y por qué en el caso de una figura pública se podrían vincular o no con su función pública?

Por regla general, los expedientes clínicos o médicos deben ser tratados como datos personales, en el entendido de que contienen información relacionada con el estado de salud del paciente. Independientemente de las opiniones, interpretaciones o criterios de los profesionales de salud en los documentos que obran en el expediente, dicha información se generó con base en el estado de salud del titular de los datos. Por lo tanto, los expedientes clínicos o médicos son susceptibles de clasificarse como información confidencial frente al escrutinio público, y solo tienen acceso a ellos los titulares de los datos que contienen y sus representantes legales.¹¹

Sin embargo, el debate sobre la publicación del estado de salud de los jefes de Estado en otras latitudes, ha tomado rumbo distinto al que estableció el IFAI en México en la resolución de 2004 en comento. Por ejemplo, la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, ha presentado su informe sobre el Acceso a la Información de la Salud de los Jefes de Estado. En este informe se afirma puntualmente que el informar sobre el sufrimiento de enfermedades —y particularmente las que ponen al ser humano en situaciones extremas— está en principio reservado al ámbito exclusivamente de la persona y sus familiares. Sin embargo, el propósito de dicho informe es ilustrar la relación entre la falta de información cuando un jefe de Estado está enfermo y la trascendencia del ámbito privado al ámbito público, pues como se afirma en el texto, *“las enfermedades de los que están en el poder las padecemos todos”*.

¹¹ Criterio 04/2009 EXPEDIENTE CLÍNICO. POR REGLA GENERAL SU CONFIDENCIALIDAD NO ES Oponible AL TITULAR DE LOS DATOS PERSONALES O A SU REPRESENTANTE LEGAL, <http://inicio.ifai.org.mx/Criterios/04-09%20Expediente%20cl%C3%ADnico.pdf>

Dicha Alianza concluye que las restricciones a la información acerca del estado de salud de los jefes de Estado, no logran superar el examen de proporcionalidad, ya que desde el momento en el que la salud de los gobernantes puede tener incidencia en nuestras vidas y en el manejo de la cosa pública, nace un derecho a saber qué implicaciones político-institucionales pueden avecinarse.

Casos como la muerte del presidente de Francia, Georges Pompidou, en 1972, ilustran el vínculo entre la salud del presidente y el desempeño de sus funciones. En aquel entonces, la mayoría de los franceses no sabían del estado de salud que años atrás venía arrastrando el presidente, lo que generó que al momento de su muerte existiera inestabilidad política. El gobierno tuvo que preparar elecciones adelantadas y lidiar con la irritación y desconfianza popular causada por la falta de información. Este antecedente generó que los candidatos incluyeran como promesa de campaña la divulgación de sus reportes médicos sobre su estado de salud en caso de que ganaran la presidencia.

En Colombia en cambio, el presidente Juan Manuel Santos presentó un cuadro de cáncer y posteriormente divulgó su expediente médico con la intención de generar certidumbre sobre su capacidad de gobernar reflejada en una salud estable. En Argentina, Cristina Fernández de Kirchner fue intervenida quirúrgicamente y la sociedad tuvo información para cuestionar el tratamiento médico que le fue aplicado. En Estados Unidos el presidente en turno se somete periódicamente a un examen médico general y es tradición que los resultados son anunciados en conferencia de prensa.

La hipótesis de la Alianza Regional se basa en que el ocultamiento o la manipulación de información tan sensible y de alto interés público como lo es el estado de salud de los jefes de Estado, habilitan el camino de las especulaciones y la desconfianza popular. Por ejemplo, cuando se dio a conocer la enfermedad cardíaca del presidente estadounidense Dwight D. Eisenhower, que gobernó entre 1953 y 1961, el índice Dow Jones cayó 32 puntos (de 487 a 455); sin embargo, el presidente siempre indicó a su médico que no tratara de ocultar nada. Al momento de su recuperación, el Dow Jones rondaba nuevamente en los 480 puntos.¹² Su expediente médico completo puede consultarse actualmente en línea, incluyendo su estado mental durante los años más difíciles de su gobierno y el periodo de reelección.¹³

Sin lugar a dudas el debate sobre este tema puede tener muchas aristas que varían dependiendo del país y las culturas burocráticas. Diversos

¹² Ver: <http://es.scribd.com/doc/123006095/Salud-y-Presidentes-Alianza-Regional> p.8.

¹³ Disponible en: <http://www.doctorzebra.com/prez/g34.htm>.

casos demuestran que la concepción en los sistemas jurídicos del mundo no es uniforme y que existen contextos y coyunturas que obligan a generar certidumbre por medio de la divulgación de la información personal de un presidente.

La Corte de Estados Unidos en el caso *Gertz vs Robert Welch, Inc.* de 1974 estableció que “entre más público es un individuo, más limitado el alcance de lo privado”. En el mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, mediante tesis aislada en la interpretación de la libertad de expresión ha afirmado que “las personas públicas deben resistir mayor nivel de injerencia en su intimidad que las personas privadas o particulares, al existir un interés legítimo por parte de la sociedad de recibir y de los medios de comunicación de difundir información sobre ese personaje público”.¹⁴

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a este umbral diferido de los servidores públicos se le ha dado un sentido concreto desde la interpretación de la libertad de expresión establecida en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹⁵ De acuerdo con los órganos del Sistema, los llamados *discursos especialmente protegidos* en el ejercicio de la libertad de expresión son propios de regímenes democráticos y pluralistas, que ponderan la “mayor circulación de informaciones, opiniones e ideas atinentes al Estado, a asuntos de interés público, a funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o candidatos a ocupar cargos públicos, o a particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos”.¹⁶ Esta doctrina ha guiado a la Corte Interamericana para resguardar la difusión de información de los servidores públicos frente a las censuras y represiones del Estado, más recientemente en el Caso Kimel vs Argentina de mayo de 2008.

Justamente, con base en los argumentos anteriores, la solicitante pidió acceder a los estados de salud física y mental del presidente Vicente Fox en el año 2004. Desgraciadamente este caso marcó el inicio de una tendencia de interpretación en el tema en voz del propio órgano garante, el IFAI y después del INAI, que se ha repetido al menos en 2008, 2013 y 2015.

¹⁴ Tomado de: http://horizontal.mx/la-privacidad-absoluta-de-la-vida-en-los-pinos/#_ftn2.

¹⁵ Corte IDH. Caso Kimel vs Argentina. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 88; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs Chile. Sentencia del 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 69; Caso Ivcher Bronstein vs Perú. Sentencia del 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Párr. 152; Caso Ricardo Canese vs Paraguay. Sentencia del 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 83.

¹⁶ Jurisprudencia Nacional sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.147 CIDH/RELE/INF.10/13. 5 de marzo de 2013. p. 15.

En el año 2013 la organización de la sociedad civil Artículo 19 en México solicitó a la Presidencia de la República el reporte médico del presidente argumentando que dicho funcionario público es el representante del Estado mexicano; el encargado de promulgar y ejecutar leyes; de nombrar y remover los secretarios de Estado, embajadores, coroneles y oficiales superiores del ejército; de preservar la seguridad nacional; de dirigir la política exterior; es el único que puede restringir el ejercicio de los derechos y las garantías en caso de perturbación grave de la paz, invasión o cualquier otra que ponga en grave peligro o conflicto a la sociedad, etcétera.¹⁷ La organización dijo que puede haber ciertas enfermedades de los servidores públicos que pueden comprometer el bienestar de la nación, y por lo tanto, los ciudadanos tenemos derecho a saber y acceder a la información de su estado de salud.

En el recurso de revisión que interpuso la organización contra la clasificación de información que recibió de la oficina del presidente, el IFAI reutilizó su criterio de clasificación, afirmando que el estado de salud física y mental del presidente no es información pública, pues son datos personales que no se encuentran dentro de las reglas de excepción para su publicación y que *“su divulgación no está relacionada con el ejercicio del cargo público”*.¹⁸

En 2015, un solicitante dirigió la misma petición a dos órganos del Ejecutivo federal esperando obtener “copia del expediente clínico y/o resumen clínico” del Presidente de la República o Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de México. El contexto de esta solicitud es que los medios de comunicación difundieron que Enrique Peña Nieto había sido intervenido quirúrgicamente por una ‘colecistitis aguda alitiásica’. Tanto la oficina de la Presidencia de la República, como la Secretaría de la Defensa Nacional, clasificaron la información como confidencial y el solicitante interpuso sendos recursos de revisión ante el INAI.¹⁹ Ambos proyectos de resolución recayeron en la misma ponencia y los resultados fueron acorde a la tendencia de clasificación aunque por diferentes vías.

En el recurso de revisión interpuesto por la respuesta de la Presidencia de la República, el Pleno del INAI respaldó el proyecto de no ir al análisis de fondo, por lo tanto, no desarrolló una interpretación garante del derecho de acceso a la información de la persona. Lo anterior, aduciendo a que la queja se sobreseyó y quedó “sin materia”, dado que dentro de la etapa

¹⁷ Ver: http://horizontal.mx/la-privacidad-absoluta-de-la-vida-en-los-pinos/#_ftn1. La organización Artículo 19 en México, realizó una campaña en pro de la apertura de los expedientes médicos del presidente Enrique Peña Nieto, bajo la leyenda “La salud de Peña es la salud de todos”.

¹⁸ Resolución RDA 0425/2009 del 11 de marzo del 2009 y Resolución 1741/2013 del 15 de mayo de 2013, del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos.

¹⁹ RDA 6275/15 Presidencia de la República y RDA 6128/15 Secretaría de la Defensa Nacional, resueltos en sesión del INAI del 9 de diciembre de 2015.

de alegatos se corrigió el error de la respuesta inicial entregada por la Unidad de Transparencia que carecía del oficio de clasificación. En una interpretación literal y no sistemática de la ley en su artículo 58, el Pleno del INAI dijo que el caso se sobreesfó porque “[...] el sujeto obligado modificó su respuesta inicial, al notificar al particular el oficio mediante el cual el Estado Mayor Presidencial, por conducto del Subjefe Administrativo, confirmó la clasificación del expediente clínico del Presidente de la República como confidencial [...]”.²⁰ Esto es, aunque el sentido de la respuesta de la Presidencia fue el mismo (la clasificación), el INAI decidió no pronunciarse sobre la posible violación al derecho de acceso a la información.

En el segundo recurso de revisión RDA 6128/15, el Comité de Transparencia de la Secretaría de la Defensa Nacional oportunamente emitió resolución CT/RIC/1627/15 donde confirmó la clasificación del expediente clínico del presidente. En la queja el solicitante alegó que el INAI debía interpretar el artículo 87 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del que dijo: “se desprende el derecho de todos los mexicanos a contar con un presidente que cuente con la salud suficiente para cumplir sus funciones”.²¹ En este caso en el recurso de revisión el INAI dijo que iría al fondo del asunto lo que significaría que interpretaría si hubo o no una violación al derecho de acceso a la información y ponderaría los derechos. Sin embargo, en esta ocasión tampoco arrojó elementos valiosos de análisis del derecho reclamado: el derecho de acceso a la información. El INAI orientó su razonamiento a la protección de los datos personales, argumentando la confidencialidad del expediente clínico previsto en la NOM-004-SSA3-2012 y dio una descripción de lo que contiene un expediente clínico para reiterar su confidencialidad y decir que “claramente las normas en cita no establecen una excepción a la protección cuando los titulares de los datos personales contenidos en los expedientes clínicos sean servidores públicos”.²² Aquí se observa que dado que el Pleno del INAI en este recurso de revisión del derecho de acceso a la información no interpretó la probable violación de este derecho, no fue exhaustivo en la interpretación de la queja y omitió garantizar el derecho al resumen clínico, elemento fundamental de la solicitud original.

En cambio, en el recurso se determinó que *“De la simple lectura del precepto anterior [artículo 87 constitucional], no se desprende el derecho de los mexicanos a contar con un presidente con la salud suficiente para cumplir con sus funciones”*²³ y que el argumento del solicitante es infundado.

²⁰ RDA 6275/15 Presidencia de la República. P. 57.

²¹ RDA 6128/15 Secretaría de la Defensa Nacional, p. 23.

²² RDA 6128/15 Secretaría de la Defensa Nacional, p. 36.

²³ RDA 6128/15 Secretaría de la Defensa Nacional, p. 38.

Conclusiones

La Resolución 1326/04 del IFAI sucedida en el año 2004 da cuenta de los desafíos normativos que persistían en la época. En primer lugar, mostró la necesidad de establecer como una obligación dentro de la Ley General de Transparencia el uso no opcional de la prueba de interés público por parte de órganos garantes. De manera que se institucionalizó en el derecho mexicano el mejor mecanismo que en el derecho comparado ha probado ser efectivo para demostrar, por la vía de los argumentos y el razonamiento jurídico, si el interés público debe prevalecer o no sobre la protección de ciertos datos personales.

La segunda aportación del contexto que usamos para analizar este caso es que la interpretación de la apertura del estado de salud física y mental de un presidente es más benéfica que perjudicial. Las experiencias comparadas muestran que abrir información sobre el estado de salud de los presidentes o primeros ministros actúa como una política de control social y de contención de conflictos. Incluso en el caso de Eisenhower, que tuvo repercusiones económicas, se valoró su honestidad frente al electorado y se tomaron medidas para prevenir cualquier escenario que pudiera empeorar la situación económica y política.

En tercer lugar, se ilustra que ante estos casos, el juicio de un órgano garante de la transparencia no puede ser repetitivo, basado en criterios fijos o irrefutables. Todo lo contrario, una efectiva ponderación de derechos y examen de interés público es precisamente una herramienta casuística, que incluye en el centro de su análisis los hechos coyunturales, el contexto histórico y los derechos en juego. Por esta misma razón, tampoco es una regla general de transparencia abrir el estado de salud del presidente, sino en aquellos casos donde hay enfermedad y riesgo de pérdida de la vida del individuo, hecho que claramente afecta la gobernabilidad. Entran en juego también factores como las crisis de credibilidad de la ciudadanía hacia su gobernante y la opinión pública que puedan generar escándalos de actitudes y desplantes de los mandatarios. En la época de Winston Churchill los ciudadanos conocían bien de la costumbre que tenía de abusar del consumo del alcohol; sin embargo esa no fue una razón decisoria para que perdiera las elecciones al término de la Segunda Guerra Mundial, sino su falta de propuestas renovadas.²⁴

El análisis de los recursos de revisión de los diversos años contribuye a comprender la tendencia de interpretación; pero también a identificar los

²⁴ Johnson, Boris. *The Churchill Factor. How One Man Made History*. Riverhead Books, Reino Unido, 2014.

problemas procedimentales que se repiten. Este es el tipo de casos que fortalecen el siguiente argumento: Si el INAI fuera un órgano cuyas únicas facultades fueran las de garantizar el derecho de acceso a la información, seguramente ajustaría su interpretación y argumentos a la garantía de este derecho sobre conocer el estado de salud del presidente de la República.

Sin embargo, el camino de interpretar la confidencialidad del expediente clínico y la protección de datos personales independientemente de su titular, lo lleva constantemente a dejar de argumentar por qué la salud de un presidente no tiene relación con su encargo; por qué en todas estas ocasiones y bajo diversos contextos y sexenios la apertura no es posible; y cuál es el daño potencial y su relación con el interés público por conocer la información.

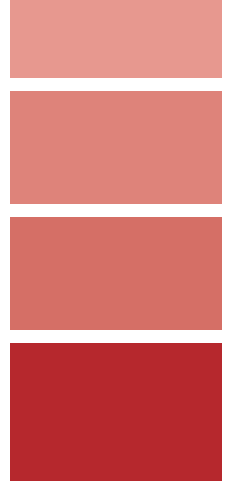
Finalmente, el caso hace evidente la necesidad de que los órganos garantes de la transparencia y el derecho de acceso a la información recurran a los criterios y jurisprudencia nacional e internacional para alimentar sus resoluciones. Claramente el entonces IFAI, actualmente INAI, no interpretó aquello que en la jurisprudencia internacional ha creado costumbre en los países democráticos garantes de la libertad de expresión, y que establece que los servidores públicos en el entorno democrático tienen un menor umbral de protección de su privacidad.



TEJIDOS HUMANOS COMO DATOS PERSONALES

Issa Luna Pla

Solicitud de Información Pública: 0000700026105
Fecha de la solicitud: 4 de mayo de 2005
Sujeto Obligado: Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA)
Resolución (No. de Expediente): 1579/05
Comisionado Ponente: Alonso Lujambio Irazábal



Introducción

En comparación con otros derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho humano a la protección de los datos personales no ha sido suficientemente desarrollado por la legislación y la jurisprudencia. Lo mismo ha sucedido tanto en el sistema interamericano, como universal de protección de los derechos humanos, donde aún no existen instrumentos o criterios que permitan una protección de datos personales en sede internacional.

No obstante, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI, antes IFAI) y los órganos especializados equivalentes en el mundo, han desatado por mandato de ley un verdadero impulso para la construcción de criterios para protección de los datos personales. Por medio de sus resoluciones administrativas han delimitado el contenido y alcance de la materia, ampliando así la discusión hacia la necesidad de fortalecer el sistema de protección a nivel nacional y supranacional.

El caso que se analiza aquí da cuenta de este avance doctrinal por la vía de las interpretaciones de recursos de revisión que se han presentado al INAI. El asunto inició cuando un individuo presentó una solicitud de acceso a la información a la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), pidiendo la entrega de la laminilla que contiene el tejido de su ojo izquierdo, con el cual se realizó el estudio histopatológico¹. Es decir, la persona solicitante requirió el acceso a un tejido humano que había sido tomado de su cuerpo.

¹ Resolución 1579/05 del Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.



Este caso es relevante porque pone en entredicho dos supuestos o bases sobre las que se ha legislado en México: i) que el ejercicio del derecho de acceso a la información se hace efectivo sobre los archivos y documentos que resguarda el Estado, y ii) que la protección de datos personales, por lo tanto, solo se garantiza cuando éstos se encuentran dentro de una base de datos como archivo o documento. Aunque han existido múltiples debates y se tiene certeza en la actualidad de que todas las personas tenemos derecho a acceder a nuestros expedientes médicos, claramente en este caso la discusión no se dirige al acceso a documentos, sino a los datos biométricos de las personas en posesión de terceros.

Aunque este recurso de revisión que conoció el Instituto Federal de Acceso a la Información se resolvió en el año 2005, no deja de tener importancia y novedad para las interpretaciones que se puedan aportar en la evolución del entendimiento de los datos personales en la actualidad.

En este estudio se describen de forma resumida los hechos del caso y el trámite del recurso de revisión ante el entonces llamado IFAI. Después se analiza la relevancia de los argumentos, razonamiento y el contexto en el que se enmarca el caso. Finalmente, se analiza la interpretación del IFAI en su resolución, comparando su postura con jurisprudencia internacional en la materia, y se analizan los alcances de esta interpretación.

Antecedentes

El caso empezó el 4 de mayo de 2005, fecha en la que una persona física perteneciente a las fuerzas armadas, requirió a la SEDENA, mediante una solicitud de acceso a información, la laminilla que contiene el tejido del ojo izquierdo del señor Márquez, con el cual se realizó el estudio histopatológico del ojo.² La muestra le fue tomada en el Hospital Central Militar el 22 de febrero de 1994, esto es, once años antes que pidiera la laminilla.

La Secretaría de la Defensa Nacional respondió a la solicitud alegando, a grandes rasgos, que en sus archivos contaban con la información en copias certificadas, sin aportar más detalles sobre el contenido de la información, y las puso a disposición del solicitante. Claramente la SEDENA no se refirió a la laminilla del tejido, sino al expediente del análisis que constaba en sus archivos documentales.

El 2 de septiembre de 2005, el señor Márquez interpuso un recurso de revisión ante el IFAI, argumentando que la información que había recibido era diferente a la que solicitó. En su recurso afirmó que la

² La solicitud fue registrada en el Sistema de Solicitudes de Información, vigente en esa fecha, con el número de folio 0000700026105.

SEDENA solamente le había proporcionado copia certificada del estudio histopatológico, información que no había requerido, y exigía nuevamente la entrega de la laminilla que se encontraba en poder del Hospital Central Militar, donde había sido intervenido quirúrgicamente en el año de 1994.

El 5 de octubre de 2005, el IFAI acordó la admisión del recurso de revisión, y comunicó a las partes sobre su derecho de formular alegatos en el procedimiento. En el informe que hizo llegar la SEDENA, se dijo que esta institución ya tenía un acta de inexistencia del tejido emitida por el Comité de Información de la misma Secretaría. En dicha acta el Comité de SEDENA determinó que no se contaba con información relacionada con el requerimiento hecho por el peticionario, ya que no existía documento alguno que contuviera los datos tal y como los solicitó. Y agregó que únicamente encontraron en el expediente el reporte concerniente a la interpretación histopatológica de la muestra del tejido ocular izquierdo.

Es decir, la SEDENA confirmó que la muestra del tejido ocular que había sido tomado del solicitante en sus hospitales, ya no se encontraba en sus archivos o registros. Cabe resaltar que esta declaración de inexistencia del tejido no se le había notificado al propio señor Márquez como parte de su respuesta original, lo que causó mucha confusión no solamente al solicitante, pero también al IFAI para entender el cumplimiento que dio SEDENA a este procedimiento.

Ante estos hechos novedosos que se agregaron al proceso en la etapa de los alegatos, el IFAI entró al estudio del recurso de revisión desde dos temas claves. El primero, relacionado con la modificación de la respuesta inicial y la declaración formal de inexistencia que hace SEDENA en sus alegatos; y el segundo, sobre la forma de responder de la Secretaría de la Defensa Nacional en este caso.

Sobre el primer punto, el IFAI advirtió que la Secretaría en su respuesta a la solicitud de acceso a la información, solamente le entregó al recurrente una copia certificada del estudio histopatológico que el Hospital Central Militar realizó a dicho tejido ocular. Por lo que consideró que la SEDENA no había atendido en un primer momento lo que realmente pedía el señor Márquez. Es decir, se le entregó al solicitante una información que no pidió.

No obstante, el IFAI explicó en el recurso de revisión, y al mismo tiempo le explicó al interesado, que la SEDENA había entregado una copia simple del acta firmada por los integrantes de su Comité de Información en la cual se modificaba la respuesta a la solicitud de información, declarando formalmente la inexistencia de la laminilla del tejido de su ojo. Es así que en este recurso el IFAI confirmó la inexistencia que presentó el Comité de la SEDENA.

Sobre el segundo aspecto que tiene que ver con el tratamiento de la solicitud, el IFAI aclaró que lo que pedía el solicitante no encuadraba dentro del ejercicio del derecho de acceso a la información, sino que se trataba de una solicitud de acceso a datos personales:

Como se señaló párrafos arriba, la información solicitada -la laminilla que contiene tejido ocular perteneciente al ojo izquierdo del recurrente- se refiere a datos personales del recurrente (...).³

Lo anterior se fundamentó en el artículo 3, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) que establecía que por datos personales se debería entender: la información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología, y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales u otras análogas que afecten su intimidad. Así que el IFAI dijo que aunque la persona recurrente solicitó la laminilla que contenía el tejido de su ojo izquierdo a través de una solicitud de acceso a información pública, la SEDENA debió tramitarla o darle un tratamiento como de solicitud de acceso a datos personales.

Sin embargo, a consideración del IFAI, a pesar de que el tratamiento de la solicitud había sido erróneo, la Secretaría de la Defensa Nacional siguió el procedimiento establecido en la LFTAIPG para declarar formalmente la inexistencia de datos personales. Por lo anterior, el IFAI estimó adecuado confirmar la declaratoria de inexistencia realizada por la SEDENA, y emitió un análisis a profundidad en la resolución aquí comentada.

El caso ofrece un elemento extra para poderlo comprender y analizar. La resolución fue acompañada del voto particular realizado por la entonces comisionada María Marván Laborde, en donde justamente se cuestiona el punto que destacamos en el presente caso: si una muestra corporal puede ser equiparada al concepto de documento, en términos de la LFTAIPG.

Para contextualizar el análisis del voto particular, la comisionada resaltó que de conformidad con lo establecido en el artículo 3, fracción III de la LFTAIPG la definición de documento incluía solamente los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier instrumento que documente

³ Recurso de revisión RDA 1579/05, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 31 de octubre de 2005, p. 10.

el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos. Los documentos pueden estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico. Y hasta aquí el voto relaciona que los datos personales que protege la misma ley son datos contenidos en documentos.

Entonces, el procedimiento correcto según la comisionada es el siguiente: en caso de que los documentos no se encontraran en los archivos de los sujetos obligados, éstos debían remitir a su Comité de Información la solicitud de acceso y el oficio donde lo manifieste, para que analice el caso y tome las medidas pertinentes para localizar el documento solicitado. De no encontrarse, el sujeto obligado debe emitir una resolución en donde confirme la inexistencia del documento solicitado y lo notifique al solicitante.

La comisionada consideró que se debió incluir en la resolución y argumentación del IFAI, un razonamiento que defina que una muestra biomédica no es equiparable, en términos de la legislación de la materia, a un documento, pues con toda claridad la fracción III del artículo 3 citado, no contempla en ningún momento una muestra histológica corporal. En otras palabras, las declaraciones de inexistencia únicamente pueden aplicarse cuando los documentos no se encuentren en los archivos de la unidad administrativa; por lo tanto, es claro que SEDENA y la mayoría del Pleno del IFAI equipararon el tejido humano a un documento.

En cierto sentido el razonamiento que hizo la comisionada en su voto particular se encontraba justificado por las limitaciones de la legislación y los criterios en materia de datos personales vigentes en aquel momento. En ausencia de una definición de datos biomédicos y su resguardo temporal, y a falta de una amplia y específica regulación sobre protección de datos personales, esta resolución dejó la puerta abierta para reflexionar sobre la interpretación del acceso a los datos personales de naturaleza biométrica.

Relevancia y contexto

La discusión en México y el mundo sobre lo que se entiende actualmente por datos personales es un tema relevante a diez años de distancia del caso del subteniente Márquez Macías. Si revisamos diversas legislaciones, jurisprudencias y debates en la materia, encontraremos que las definiciones jurídicas de datos personales comprenden tanto datos referentes a una persona, como aquellos datos sensibles o que versan sobre las esferas más íntimas de la persona (como sus ideas y preferencias). En este último grupo generalmente se mencionan a los datos biométricos, como todo dato que nos hace identificables y únicos a partir de nuestra peculiar biología humana.

De acuerdo con la Ley Federal para la Protección de los Datos Personales en Posesión de Particulares (LFPDPPP) mexicana, vigente desde el 2010, los datos personales son cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable.⁴ Es decir, todo aquel dato que puede diferenciar a una persona de otra, como nombre, domicilio, teléfono, fotografía, sexo, nacionalidad, edad, lugar de nacimiento, etcétera. Y define a los datos personales sensibles como aquellos datos que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial, étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual.

Entonces, la ley del 2010 no incluye un concepto de dato como una información fuera de un sistema o base de datos, documento o archivo, porque ciertamente nada de lo que se enlista en su campo de acción es tangible, como lo es un tejido humano. ¿Qué información contienen los tejidos humanos? Precisamente contienen información genética, que no solamente puede estar descrita (que no es lo mismo que contenida) en un documento. Sería ilógico pensar que la información de origen racial, biométrica y genética debe protegerse solo cuando la contenga un documento, pues cada persona es repositorio de su propia información genética.

Los datos biométricos son aquellos rasgos físicos, biológicos o de comportamiento de un individuo que lo pueden identificar como único del resto de la población. La bioinformática ha desarrollado dos grandes formas para obtener estos datos. Una de ellas es por medio del reconocimiento de las características fisiológicas de la persona, por ejemplo, mediante el reconocimiento facial como una fotografía, la huella dactilar, el reconocimiento del iris, el análisis de la retina, la geometría de la mano, el reconocimiento de la forma y tamaño de oreja, el reconocimiento vocal o el ADN. Una segunda forma se fija en las formas de comportamiento, como la comprobación de la firma manuscrita, el análisis del tecleo, del andar, análisis gestual, entre otros.

En la mayoría de las legislaciones en el mundo que protegen datos personales, estos dos tipos de datos se encuentran reconocidos y aceptados. Sin embargo, muy pocas reconocen la protección de los datos biométricos. Este tipo de protección por medio de legislaciones, ha surgido en varias latitudes del mundo como Argentina, Brasil o España, derivado

⁴ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 5 de julio de 2010.

del incremento exponencial de la recolección y el intercambio de datos a escala global. La digitalización de la información ha ampliado enormemente las posibilidades de generar, almacenar y procesar la información, especialmente aquella relacionada con la persona, que en cierto modo, se ha convertido más personal.

Es evidente que el concepto de datos biométricos no se contempla en la legislación vigente en México y la LFPDPPP ha quedado rebasada en su regulación de esta materia en particular. Incluso, en el año de 2013 se presentó una iniciativa de reforma en la Cámara de Diputados para incluir el reconocimiento y protección de los datos biométricos en la ley citada, la cual no prosperó.⁵

Parte de la urgencia de legislar en la materia no solamente radica en el intercambio masivo a escala mundial de datos por medio de las tecnologías de la información biométrica. Particularmente en México son las propias instituciones públicas las que registran, manejan e intercambian datos biométricos sin una regulación apropiada. Por ejemplo, la Procuraduría General de la República hace tiempo que se dio a la tarea de generar un banco nacional de datos genéticos, sobre todo para identificar a las personas desaparecidas; una de las funciones del Registro Nacional de Seguridad Pública es recabar la huella dactilar de las personas para generar un banco de datos. Asimismo, el Instituto Nacional Electoral cuenta con un sistema de datos personales en donde se incluyen las huellas dactilares; y dos más grandes recolectores de datos biométricos son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante el registro de la Firma Electrónica (FIEL) y el Instituto Nacional de Migración para identificar a migrantes.

Lo anterior, sin mencionar a todas las instituciones privadas que utilizan datos biométricos de las personas y de sus empleados todos los días, ya sea para la reproducción del servicio que ofrecen, para seguridad de la empresa, o simplemente como negocio en el intercambio de datos con otras empresas.

Entonces, si bien la información biométrica puede estar contenida en bases de datos y sistemas, o enunciada en documentos y archivos, ¿será entonces que solo en esos casos concretos se protege el derecho fundamental? O bien, ¿cómo se debería regular la protección de los datos personales biométricos, como los tejidos humanos? ¿Cuáles podrían ser los riesgos más significativos para una persona cuando sus datos biométricos son robados o alterados?

⁵ Iniciativa que reforma los artículos 3 y 8 de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, a cargo de Arely Madrid Tovilla y suscrita por Manuel Añorve Baños, diputados del grupo parlamentario del PRI, disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/62/2013/abr/20130425-IX/Iniciativa-11.html>.

Análisis del caso en derecho comparado

Como lo señalamos en la primera parte de este análisis, el caso que llegó a la instancia del IFAI en el año 2005 resultaba novedoso para los alcances de la legislación vigente en aquel momento. Incluso, al día de hoy, podrían presentarse las mismas dificultades por el poco desarrollo que se ha dado en la interpretación en la protección de los datos personales.

Sin embargo, el atino del Pleno del IFAI fue dejar la puerta abierta y haber interpretado que el acceso a la laminilla que contenía el tejido del ojo izquierdo de una persona, debía tratarse como acceso a datos personales. Este criterio tiene su resonancia en la actualidad, al considerarse los datos biométricos como parte de los datos personales.

Por ejemplo, el Grupo de Protección de las Personas en lo que Respecta al Tratamiento de Datos Personales de la Unión Europea afirma que “el rápido progreso de las tecnologías biométricas y su aplicación generalizadas, estos últimos años precisan un estudio pormenorizado desde el punto de vista de la protección de datos”.⁶ La anterior consideración surge ya que los datos de tipo biométrico son de naturaleza especial, que tienen que ver con las características comportamentales y fisiológicas de las personas y pueden permitir su identificación inequívoca. La afectación más recurrente a los titulares de los datos biométricos es el robo de identidad, que pone en riesgo la vida económica y social de una persona cuando se realizan actos en su nombre por parte de terceros no autorizados.

En relación con el tratamiento de estos datos, el mismo grupo de trabajo de la Unión Europea se encargó de elaborar la propuesta de Reglamento del Consejo sobre normas para los dispositivos de seguridad y elementos biométricos en los pasaportes de ciudadanos de la UE. Dicha propuesta estableció como datos biométricos obligatorios en los pasaportes la imagen facial, como primera característica facultativa, y las impresiones dactilares como la segunda. Las medidas de seguridad consisten en que los datos biométricos se deben usar solamente para verificar la autenticidad del documento y la identidad del titular del pasaporte y se deben almacenar en un soporte de almacenamiento de alta seguridad, con la suficiente capacidad y apto para salvaguardar la integridad, autenticidad y confidencialidad de los datos almacenados.⁷

⁶ Grupo sobre Protección de Datos del Artículo 29, Dictamen 3/2005 sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 2252/2004 del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, sobre normas de seguridad y datos biométricos en los pasaportes y documentos de viaje expedidos por los estados miembros, 30 de septiembre de 2005, p. 3/12. Disponible en: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2005/wp112_es.pdf (p. 3/12).

⁷ *Ibidem*, p. 4/12.

Este primer ejercicio de regulación por parte del grupo de trabajo de la Unión Europea, abrió el debate sobre el uso extendido de la biometría, por lo que se reclamaron garantías eficaces que se pongan en práctica para limitar los riesgos inherentes a la naturaleza de la biometría. Igualmente se estableció la distinción estricta entre datos biométricos recopilados y almacenados para fines públicos, sobre aquellos para fines privados, basados en el consentimiento del titular.⁸

Otro ejemplo de la regulación de este tipo han sido los debates y resoluciones que ha dictado la Agencia Española de Protección de Datos. Para esta agencia, la necesidad de abrir el debate hacia el reconocimiento y protección de los datos biométricos, radica en la circulación y tratamiento internacional de datos, consecuencia de la globalización y del desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación, incluida la utilización de datos biométricos por parte de entidades públicas o privadas y el uso de información personal en el ámbito de la salud.⁹

En un caso en concreto, la Agencia Española de Protección de Datos resolvió por medio de una consulta, que el uso de sistemas biométricos que captan la huella dactilar de los usuarios por parte de empresas dedicadas a la venta y alquiler de vehículos, con la finalidad de identificar a los posibles autores de delitos como la aportación de documentación falsa, robo o extracción de vehículos o accesorios, resultaba una infracción a la ley de la materia.¹⁰ Esta determinación devino de una consulta técnica que le realizó una empresa de ventas y alquiler de autos que se disponía a establecer dicho sistema de captación de huellas dactilares. La Agencia estimó que el tratamiento de los datos personales que se proponía en este caso, no eran adecuados ni pertinentes en relación con el ámbito y las finalidades determinadas y legítimas, ya que el particular se arrogaba funciones policiales para crear un fichero con datos biométricos de sus clientes, con la justificación de que éstos podían cometer delito. Este tratamiento de datos se consideró contrario a la Ley Orgánica 15/1999 o Ley de Protección de Datos.

En este sentido, la Agencia consideró que el derecho a consentir la recolección y el tratamiento de cualquier dato biométrico, no implica en

⁸ 27th International Conference of Data Protection and Privacy Commissioners, Suiza, 16 de septiembre de 2005. Disponible en: <http://www.privacyconference2005.org/#top>.

⁹ Agencia Española de Protección de Datos, Consulta Pública del Plan Estratégico 2015-2019. Disponible en: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/LaAgencia/informacion_institucional/conoce/common/BORRADOR_PLAN ESTRATEGICO_AEPD_2015_2019.pdf.

¹⁰ Informe 0283/2013, Agencia Española de Protección de Datos Personales, disponible en: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/calidad/common/pdfs/2013-0283_Recogida-de-huella-dactilar-en-veh-ii-culos-de-alquiler-para-prevenir-delitos.pdf.

modo alguno consentir la cesión de tales datos a terceros, pues constituye una facultad específica que también forma parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos. De otro modo, resultaría evidente que el titular debe ser informado tanto de la posibilidad de cesión de sus datos personales como el destino de éstos, pues solo así será eficaz su derecho a consentir, en cuanto facultad esencial de su derecho a controlar y disponer de sus datos.

En este mismo sentido lo determinó el Tribunal Constitucional Español en la sentencia 292/2000, en donde concluyó que “sin la garantía que supone el derecho a una información apropiada mediante el cumplimiento de determinados requisitos legales, quedaría sin duda frustrado el derecho del interesado a controlar y disponer de sus datos personales, pues es claro que le impedirían ejercer otras facultades que se integran en el contenido del derecho fundamental al que estamos haciendo referencia”.¹¹

En este entendido, cualquier persona tiene derecho de acceder a sus datos biométricos en posesión de instituciones públicas o privadas. Lo que implicaría comenzar a adoptar una serie de medidas legislativas y administrativas que garanticen la transparencia en el tratamiento de los datos biométricos como derecho fundamental de las personas.

¹¹ Tribunal Constitucional Español, sentencia 292/2000, 30 de noviembre de 2000, p. 29. Disponible en https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/sentencias/tribunal_constitucional/common/pdfs/Sentencia292.pdf.

Conclusiones

Ciertamente los criterios internacionales no prueban que los datos biométricos deben ser tratados como datos personales de manera general y equiparable, tal cual lo concluyó el IFAI. Más bien, la regulación de su protección apunta hacia normas específicas que rijan la recolección, uso y tratamiento de datos biométricos con fuertes medidas de protección, por tratarse de información personal sensible.

En el centro de la discusión académica internacional se debate la propiedad de las muestras de tejido humano, cuando un laboratorio u hospital la adquiere para realizar estudios científicos. Ante la falta de regulación en la materia, se han desarrollado códigos de ética biomédica que establecen reglas mínimas de recolección de muestras, uso científico bajo consentimiento del individuo titular de los tejidos, medidas de seguridad y temporalidad en el resguardo de las mismas.

La tendencia en diversos países ha sido desarrollar leyes específicas para proteger la recolección y uso de los tejidos humanos, en donde países como Australia o Reino Unido reconocen que el titular de estos tejidos es siempre el individuo al cual se le extraen. Sin embargo, las leyes no son suficientes para cubrir la amplia gama de actividades y usos que la ciencia le da a estos tejidos. Es así que en estos países, las asociaciones de investigadores y científicos, así como las autoridades de salud del gobierno nacional, han adoptado criterios, protocolos y lineamientos para la recolección y uso de tejidos. En conjunto, las normas éticas, políticas públicas y leyes ofrecen una amplia protección a los tejidos humanos.

Normativamente la regulación de la información biométrica aplicada a tejidos humanos tiene sus propias complejidades que la misma ciencia impone. Los especímenes pueden ser obtenidos para diferentes propósitos, por ejemplo, para el desarrollo de un proyecto de investigación; para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades –que además son tejidos que pueden servir para investigación científica–; tejidos cadavéricos y tejidos con potenciales reproductivos como los espermas, óvulos, cigotos o embriones.¹²

Ante la falta de regulación en la materia en México y bajo el contexto que resolvió el recurso de revisión el IFAI, parece que su razonamiento fue tan acotado y limitado como el margen de maniobra que tenía en el contexto.

¹² Mónica J. Allen, et al. Human Tissue Ownership and Use in Research: What Laboratories and Researchers Should Know. *Clinical Chemistry*. 56:11, 1675-1682 (2010).

Sin embargo, diez años después de esta resolución preocupa que la materia siga desprotegida y que el IFAI, en uso de sus facultades, no haya promovido un cúmulo de protocolos, lineamientos y políticas al respecto.

La regulación apropiada en esta materia debe contener los principios generales de los datos personales, tales como el consentimiento del titular y las excepciones por ley a este consentimiento; la recolección y uso vinculados al principio de finalidad, la transparencia en el uso y propósitos de la creación de colecciones de tejidos o bancos de datos, el acceso a ellos por parte de sus titulares y la posibilidad de devolverlos a sus propietarios.

El papel del INAI en este campo debe ser más activo. Si bien prevalece la creencia de que ningún propietario que asiste a realizarse un estudio o análisis de tejidos, o bien, que decide que un laboratorio privado resguarde sus especímenes o tejidos para fines reproductivos o de generación de células (como el cordón umbilical) regrese algún día a solicitar sus muestras o laminillas de vuelta, el caso que aquí se analiza ilustra lo contrario. Los riesgos de no regular cada vez son mayores, pues van desde permitir que México se convierta en un mercado negro de información genética para fines no autorizados por los titulares de la información, hasta el robo de identidad de individuos que se ven afectados en su intimidad y economía.

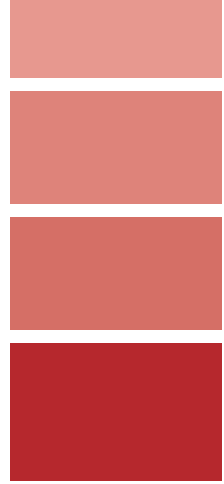
Tanto las autoridades como las instituciones públicas y privadas en materia de salud deberían contar con una amplia regulación promovida por el INAI que proteja a los pacientes y titulares de los tejidos. Persisten en México una serie de normas oficiales que tocan tangencialmente estándares de investigación, recolección y uso de tejidos, que corren en paralelo con el enfoque científico de la regulación en la Ley General de Salud y su Reglamento a la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud. La protección de los tejidos humanos en cuanto a sus riesgos sanitarios y de fines de investigación científica recae entre las facultades de la Secretaría de Salud, según el artículo 17 Bis, frac. II de la Ley General de Salud. Sin embargo, la protección de los datos personales y genéticos es una facultad exclusiva del INAI. Por lo tanto, estamos ante una materia donde la coordinación interinstitucional y la aplicación armonizada de las normas deben guiar la producción normativa y las políticas públicas.

Lo anterior daría como resultado que las normas oficiales, reglamentos, lineamientos, políticas, protocolos y códigos incluyan una convivencia de los enfoques de ética de la investigación científica, de seguridad en el uso y resguardo de materiales y especímenes, y a la vez, de protección a la intimidad de las personas.



**PUBLICACIÓN DE DATOS PERSONALES
EN INTERNET SIN CONSENTIMIENTO
DEL TITULAR
Issa Luna Pla**

Solicitud de protección de derechos
(número de expediente):
PPD.0047/12
Fecha: 15 de octubre de 2012



Introducción

El derecho fundamental a la protección de los datos personales, se encuentra reconocido por los artículos 6 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Existen dos leyes secundarias vigentes que regulan este derecho fundamental dependiendo el sector: la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG), aplicable a los sujetos obligados del sector público, y la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (LFPDPPP), para el sector privado. Sin embargo, hasta el año 2015 el derecho a la protección de datos personales del sector privado se encontraba mejor protegido dado que lo enmarca una ley específica o exclusiva para la materia.

Esta última legislación impone obligaciones a las personas físicas o jurídicas que utilizan y recolectan datos personales, y reconoce derechos a los titulares de los mismos, con el fin de garantizar el buen uso de la información personal, la privacidad y la autodeterminación informativa. Asimismo, asigna su vigilancia y revisión al Instituto Federal de Acceso a Información Pública (IFAI), que en 2015 cambió su nombre al de Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI).

La LFPDPPP establece los derechos del titular de los datos personales de exigir a las personas administradoras o responsables del tratamiento de esos datos, el acceso, rectificación, cancelación y oposición de los mismos. Impone diversas limitaciones en las posibilidades de su divulgación, publicación o cesión. Y también reconoce ciertos principios de protección que deben ser observados a la hora del tratamiento de los datos personales por parte de todos los entes privados.



El primer principio es el de licitud, referido a que el responsable de los datos personales debe recabar y dar el tratamiento con apego a las leyes de la materia. El principio de lealtad está relacionado con el respeto a la expectativa del titular de que sus datos personales serán tratados respetando su privacidad. El principio de consentimiento implica que el responsable deberá contar en todo momento con el consentimiento del titular de los datos personales para cualquier tratamiento que haga con ellos. Este último principio está relacionado con el principio de información, que garantiza que el titular de los datos personales debe estar informado sobre las características del tratamiento que le darán a sus datos. Los demás principios son el de proporcionalidad, finalidad, calidad y responsabilidad, que mandatan que los datos personales deben ser tratados en la medida que resulten necesarios, adecuados y relevantes, siempre atendiendo al propósito por el cual fueron recabados, vigilando que dichos datos sean exactos, correctos, completos, actualizados y pertinentes, y respetando todos los principios antes descritos.

Estos principios u obligaciones que deben observar los responsables del tratamiento de los datos personales, se complementan con el poder de acción del titular para exigir que determinados datos personales no sean conocidos públicamente. Esto supone reconocer un derecho a la autodeterminación informativa, entendido como la libertad de decidir qué datos personales pueden ser obtenidos y tratados por otros.

En la actualidad, estos parámetros y el marco normativo en su conjunto encuentran diversos desafíos por la multiplicidad de las tecnologías de la información, el almacenamiento de datos en la nube, el crecimiento exponencial en cuanto al número de usuarios y empresas que comparten información y usan internet. Aunado a que existen muy pocos mecanismos, que en su mayoría son correctivos y no preventivos, para la protección de los datos personales que circulan diariamente a escala mundial.

Un caso sucedido en la Agencia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos (NSA) pone en evidencia esta problemática. El incidente ocurrió por las revelaciones que el especialista informático Edward Snowden realizó sobre información de inteligencia relacionada al control que ejerce el gobierno estadounidense sobre la privacidad de los datos de los ciudadanos y los de otros países, bajo el argumento de que dicha acción estaba dirigida para prevenir ataques terroristas. El almacenaje masivo de información hace posible en esta era la observancia y vigilancia de quienes poseen la tecnología de la vida privada de las personas, lo que hasta el siglo pasado era impensable.

Sin embargo, en la discusión mundial de la privacidad se debate con mayor preocupación las maneras en que las empresas y los gobiernos almacenan, controlan y utilizan información privada de los usuarios en internet. Especialmente se ha dedicado un interés específico a la responsabilidad que tienen las empresas privadas que ofrecen servicios de intercambio de información en la red.

El Parlamento Europeo ha establecido que en el caso de las redes públicas de comunicación, deberían elaborarse disposiciones legales, reglamentarias y técnicas específicas con objeto de proteger los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y los intereses legítimos de las personas jurídicas, en particular, frente a la creciente capacidad de almacenamiento y tratamiento informático de datos relativos a usuarios.¹

En este contexto, el presente caso que aquí analizamos se encuentra relacionado con la publicación de datos personales sensibles sin el consentimiento de su titular en posesión de un ente privado. En el recurso de revisión de protección de datos personales que dicta el IFAI con el expediente PS.0011/13, el debate se centra entre la libre circulación de la información y el llamado coloquialmente “derecho al olvido” de las personas para que sus registros sean borrados de la nube.²

Antecedentes

El caso que aquí se analiza se deriva de una denuncia presentada al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) por parte de un individuo, en contra de la Universidad Intercontinental, A.C. (UIC), específicamente por la publicación de las transcripciones de las sesiones de terapia psicológica que dicha persona había tomado en esa universidad. La UIC, como prácticas de sus estudiantes de la escuela de psicología, ofrecía terapias a bajo costo. Los estudiantes de psicología recolectaron datos de sus pacientes durante las consultas, los transcribieron y los publicaron en un sitio de internet.

La denuncia fue presentada el 24 de octubre de 2012 y alegaba presuntas violaciones a la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (LFPDPPP). La queja principal de la persona denunciante era que al escribir su nombre en el buscador de Google, el primer resultado que aparecía era el documento en donde se desplegaban las transcripciones de todas y cada una de las sesiones terapéuticas que había tomado en la UIC.

¹ Consultado en:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0058&from=EN>.

² Expediente PS.0011/13 del Pleno del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.

El denunciante alega que, más allá de la falta de consentimiento para publicar dichas transcripciones, había sido grabado sin consentimiento alguno. Asimismo, se quejó de que el buscador de internet que arrojaba dicha información es considerada la plataforma de internet más poderosa del mundo, a la cual tienen acceso cientos de millones de usuarios, y sus datos circulaban en ésta sin autorización. Lo anterior afectaba claramente su privacidad y dignidad.

El IFAI admitió la denuncia, y solicitó un informe a la UIC, a través de su director general de Verificación adscrito a la Secretaría de Protección de Datos Personales del mismo Instituto. La universidad alegó en su defensa que todos los datos personales que se obtenían de sus pacientes se almacenaban bajo estricto control en el archivo de la institución, y que en ningún momento los datos eran divulgados, únicamente eran utilizados para los fines médicos dentro del expediente clínico.

Ante estos hechos, el IFAI ordenó la realización de una visita de verificación para que se analizara, a grandes rasgos y en la misma universidad, si efectivamente la UIC cumplía con los principios y parámetros de protección en el tratamiento de los datos personales, especialmente aquellos obtenidos de los pacientes de terapias psicológicas. Derivado de su investigación el IFAI determinó que la conducta atribuida al responsable consistía esencialmente en que se publicaron en el sitio web scribd.com las transcripciones literales de las sesiones terapéuticas a las que asistió el denunciante dentro de las instalaciones de la UIC sin su autorización previa.³ Además, el IFAI advirtió que se estaba en presencia de datos personales sensibles referentes a la esfera más íntima del denunciante, obtenidos por medio de diversas sesiones terapéuticas.⁴

Por lo anterior, el IFAI determinó que la UIC había transgredido lo dispuesto en la LFPDPPP afirmando lo siguiente:

1. Violación a lo previsto en el artículo 21 de la LFPDPPP, toda vez que el responsable se encontraba obligado a velar por la protección de los datos personales y datos personales sensibles del denunciante a la luz del deber de confidencialidad, durante todo el

³ La publicación en el sitio web scribd.com de las transcripciones de las sesiones terapéuticas a las que asistió el denunciante en las instalaciones de la UIC, fue corroborada con la fe de hechos de fecha 6 de septiembre de 2012, realizada por el titular de la Correduría Pública número 67 del Distrito Federal.

⁴ Por datos sensibles se debe entender aquellos datos que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos de origen racial o étnico, estado de salud presente y futuro, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas y preferencia sexual.

tratamiento de los mismos, tal y como lo establece el mencionado artículo.

Se advirtió que el responsable por sí y por parte de cualquier persona que intervenga en las fases del tratamiento de datos personales debe guardar y velar por la confidencialidad de los datos que se encuentren bajo su posesión o custodia en un momento determinado. De tal forma el responsable no acató el deber de confidencialidad, tal como lo advierte a continuación:

2. En consecuencia de lo anterior, presunta violación a lo previsto en los artículos 6, 7 y 14 de la LFPDPPP, toda vez que el responsable se encontraba obligado a velar por la protección de los datos personales y datos personales sensibles del denunciante a la luz de los principios de licitud, lealtad y responsabilidad durante todo el tratamiento de los mismos.

A decir del IFAI, el responsable no garantizó la protección de los mismos al no implementar las medidas de seguridad técnica correspondientes, lo que tuvo como consecuencia la divulgación indebida de los datos personales sensibles del denunciante en el sitio web scribd.com, no obstante que era responsabilidad de la UIC su tratamiento lícito y por lo tanto también su debida protección conforme a lo establecido en la ley de la materia. En el recurso de revisión PS.0011/13 se dice que el responsable no dio cumplimiento al principio de lealtad previsto en la ley, toda vez que el denunciante proporcionó sus datos personales sensibles al personal de la UIC con la confianza de que los mismos serían cuidados y tratados observando su derecho a la privacidad. Sin embargo, la UIC no contaba con la autorización del sujeto de la información para poderlos grabar, almacenar, transcribir y subir a la red.

En consecuencia de lo anterior es que resulta el incumplimiento al principio de responsabilidad, por no haber velado por los principios de licitud y lealtad así como por no haber implementado las medidas de seguridad físicas, técnicas y administrativas necesarias para su cumplimiento. A la cadena de violaciones a la ley se le suma la indebida divulgación de los datos personales sensibles del denunciante en el sitio web scribd.com. Asimismo, el IFAI en su revisión exhaustiva identificó una falta adicional:

3. Por otra parte, se advirtió que el aviso de privacidad del responsable, cumplía parcialmente con lo dispuesto en el artículo 16 de la LFPDPPP, que señala los requisitos que debe cumplir todo aviso de privacidad.

De acuerdo con el IFAI, el aviso de privacidad del responsable cumplía parcialmente con lo dispuesto en la LFPDPPP, pues no se señalaban las opciones y medios que el responsable ofrece a los titulares para limitar el uso o divulgación de los datos personales y datos personales sensibles.

Por todo lo anterior, el 25 de septiembre de 2013, el IFAI resolvió el procedimiento de imposición de sanciones, en la que determinó, por cada una de las violaciones antes mencionadas. Decidió multar a la UIC por las cantidades de 1 millón 558 mil 250 pesos, 1 millón 246 mil 600 pesos y 934 mil 950 pesos. Primero por la publicación de los datos personales sensibles sin el consentimiento de su titular; y, segundo, la afectación que ésta pueda tener en la esfera privada del titular, en relación con su derecho de oponerse a dicha publicación y pedir que se borren los datos publicados.

Relevancia

Aunque el fenómeno del internet y las comunicaciones que se realizan en su seno, son de gran relevancia para las interacciones humanas hoy en día, no todo es positivo. Alejandro Touriño, autor del libro *El derecho al olvido y a la intimidad en internet*, lo ejemplifica de la siguiente manera:

Imagínese que, por el motivo que sea, una mañana se levanta, se dirige a la calle, y para su disgusto, todos los sujetos con los que se topa conocen algo de usted que jamás hubiese querido compartir con ellos. Imagínese además que este secreto que usted no había querido compartir no solamente se ha hecho público, sino que además lo perseguirá allá donde vaya, privándole de un puesto de trabajo, de su honra, de su tranquilidad, y las de su familia.⁵

La cuestión estriba en que, por un lado, la publicación de datos personales en la nube no es otra cosa que la transferencia de datos personales, lo que configuraría la aplicación directa de los principios y parámetros de protección de los datos personales. Incluso, la transferencia de datos a internet puede llegar a constituir una transferencia internacional de datos personales, ya que podrán ser accesibles desde cualquier lugar del mundo conectado a internet.

El indebido tratamiento de datos personales en internet puede afectar significativamente a los derechos fundamentales de las personas. Por ejemplo, cuando de las búsquedas realizadas a partir de los nombres de las

⁵ Nota de Alejandro Touriño, "El derecho al olvido y a la intimidad en internet", 30 de abril de 2014, disponible en: <http://www.abogacia.es/2014/04/30/el-derecho-al-olvido-y-a-la-intimidad-en-internet/>.

personas se permite a cualquier internauta obtener en la lista de resultados una visión estructurada de la información que atañe exclusivamente al titular de esa información. Las probables afectaciones a la vida privada de las personas titulares de los datos personales publicados pueden ocasionar la discriminación, el daño a su honor y su reputación social.

Ante estos sucesos, toda persona tiene derecho a oponerse y cancelar la publicación de los datos en internet que puedan afectar su vida privada. Este derecho se le conoce coloquialmente como derecho al olvido en internet, que no es otra cosa que exigir a los gestores de las páginas web o de los buscadores de internet, que eliminen el contenido referente a su persona de la lista de resultados, a pesar de que esa información haya sido obtenida legalmente por terceros, pero que el perjudicado desea borrar toda huella de lo sucedido.⁶

Aunque el recurso de revisión del IFAI PS.0011/13 no es un caso del derecho al olvido, su relevancia versa en demostrar que la jurisdicción nacional es implementable directamente en servicios de almacenamiento en internet, cuando se rastrea el origen de la información. El caso fue posible constituirlo gracias a la denuncia del particular afectado, que al encontrar sus datos a través de buscadores de información, identificó directamente la fuente de origen y de dónde vinieron las vulneraciones a sus datos.

Este caso también es relevante porque ilustra la eficacia que pueden dar como resultado las funciones de verificación del IFAI en la materia de protección de datos personales. La atención a la denuncia, la diligente visita de inspección y la investigación llevada a cabo por el área encargada de vigilancia dentro del Instituto dieron como resultado que culminara exitosamente el caso en la consecuencia jurídica que establece la ley. Asimismo, en el camino el IFAI pudo corregir las irregularidades encontradas en el tratamiento de la información del sujeto obligado para evitar nuevas violaciones a datos personales que afecten a una población mayor.

Análisis del Caso

El núcleo de la denuncia de la resolución PS.0011/13 es la conducta atribuible a la UIC sobre la publicación en el sitio web scribd.com de las transcripciones literales de las sesiones terapéuticas a las que había asistido el denunciante dentro de sus instalaciones sin su autorización previa. El denunciante alegaba que la afectación a su persona estribaba, en primer término, porque se habían publicado datos personales sensibles,

⁶ Notas sobre derecho al olvido disponible en <http://www.lanacion.com.ar/derecho-al-olvido-t51787>.

pero la afectación se potencializaba, porque dicha publicación estaba al alcance de cientos de millones de usuarios.

Ante estos hechos, el IFAI determinó que la responsable había incurrido en violación clara a los principios que protegen los datos personales, sancionándole por cada una de estas violaciones. Un dato importante de mencionar es que las transcripciones publicadas fueron borradas antes de que el IFAI emitiera la resolución que aquí se analiza. Sin embargo, se pudo recabar evidencia y constancia de que dicha publicación se había realizado sin el consentimiento del titular a través de internet. Esto pudo probar que la afectación al particular efectivamente se constituyó y que las violaciones a la ley se acreditaron.

Caso similar ocurrió en la Corte Constitucional de Colombia. Por medio del estudio del recurso de tutela de protección de derechos, dicha Corte obligó al sitio web del diario local *El Tiempo* a impedir que los buscadores de internet agregaran noticias relacionadas con una mujer que fue acusada de un delito, pero que no fue encontrada culpable en el juicio. La Corte resolvió que el contenido de las notas relacionadas con este hecho debía ser cambiado, en el sentido de incluir que la señora había sido declarada inocente.

Para dicha Corte, no era procedente ordenar al medio de comunicación que eliminara las notas, ya que esa decisión afectaría desproporcionadamente su derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, determinó que también se deberían proteger los derechos fundamentales de la peticionaria, por lo que dispuso de las medidas antes citada para resarcir el daño causado al honor de la persona.⁷ En resumen, la Corte de Colombia impuso la obligación de eliminar de los buscadores de internet cualquier noticia relacionada. Contrario a lo que se ha resuelto, por ejemplo en la Unión Europea o México.

Por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el caso Google Spain, Google Inc. vs Agencia Española de Protección de Datos, concluyó que las autoridades nacionales pueden ordenar directamente al gestor de un motor de búsqueda (Google) que retire de sus índices y memoria información que contiene datos personales publicada por terceros (sitios web), sin dirigirse previa o simultáneamente al editor de la página web en la que se ubica dicha información.⁸

⁷ Consultado en: <http://www.enter.co/cultura-digital/colombia-digital/colombia-corte-constitucional-se-pronuncia-sobre-el-derecho-al-olvido/>.

⁸ Consultado en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=ES> p. 65.

En México, el IFAI ha considerado que la localización de la información de una persona derivada de un servicio de motor de búsqueda, implica un tratamiento de sus datos, entendiéndose como tal la simple obtención, uso, divulgación o almacenamiento de datos personales. Este argumento ha servido para vincular las actividades de manejo de datos que realizan los motores de búsqueda a la aplicación de la legislación nacional en la materia específica. Y con esto, indicar que tratándose de un sujeto obligado a la LFPDPPP, le corresponde el cumplimiento de los deberes y obligaciones y ajustar su conducta a los principios de la protección de datos personales según se establece en el derecho mexicano.

Por tanto, cuando, a raíz de una búsqueda efectuada a partir del nombre de una persona, la lista de resultados ofrezca enlaces a páginas web que contienen información sobre esa persona, ésta puede dirigirse al gestor del motor de búsqueda para que se eliminen esos enlaces de la lista de resultados. Máxime si se considera que dicho tratamiento permite que cualquier internauta que utilice el motor de búsqueda para localizar información de una persona, por medio de su nombre, tenga acceso a datos sobre la vida de ésta, de forma que pueda afectar los derechos humanos a la vida privada y a la protección de los datos personales.⁹

Estos casos y el de la UIC en México ilustran que es posible aplicar la LFPDPPP para violaciones sucedidas en internet. La materia de la protección de datos personales no es exclusiva de un país o únicamente aplicable a empresas que físicamente se sitúan en un territorio. O dicho de otra manera, internet no es un espacio libre de responsabilidades y de aplicación del derecho. Justamente la aplicación de las leyes de datos personales de manera extraterritorial es una tendencia mundial que busca proteger desde el derecho nacional las prácticas en internet.

El recurso de revisión del expediente PS.0011/13, que aquí se analiza, trae estos temas a colación. ¿Qué hubiera sucedido si se desconociera la fuente de origen de la información publicada que afecta la vida íntima de una persona y la divulgación de datos personales sin su consentimiento? Seguramente, el IFAI hubiera tenido que hacer uso del análisis que hemos presentado en este apartado. Afortunadamente la universidad reconoció su responsabilidad y tuvo la capacidad de manipular la información almacenada en la nube disponible en internet y modificar el comportamiento original que causó las violaciones a la ley.

Es importante mencionar en este caso que a pesar de que las sanciones que se le impusieron a la universidad son altas y representan un desincentivo

⁹ Expediente PPD.0094/14 del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública contra Google México.

para el resto de los sectores que por descuido o intención violenten la LFPDPPP, no son medidas resarcitorias de la dignidad del individuo. Esto quiere decir que la LFPDPPP no prevé que la autoridad en la materia tenga facultades para declarar una cuantificación del daño causado a la persona y otorgar una compensación económica correspondiente. Ésta es quizás una materia que el legislador mexicano ha dejado en manos exclusivas de la justicia civil, que tutele el derecho a la vida privada de las personas y efectivamente puede otorgar justicia resarcitiva. De manera que el IFAI, de acuerdo con la LFPDPPP, es encargado de velar exclusivamente del tratamiento de los datos personales de las personas, pero su capacidad es limitada frente a las consecuencias que el mal uso de la información pueda causar a la dignidad humana.

Conclusiones

El recurso de revisión del IFAI con expediente PS.0011/13 pudo constatar la eficacia normativa y el ejercicio de las facultades de investigación del órgano garante de la protección de datos personales. A los pocos años de aplicación y entrada en vigor de la LFPDPPP, casos como este disipan las dudas sobre las virtudes de la ley y su aplicación en el mundo virtual, donde mayores violaciones se presentan en la materia. En este estudio pudimos analizar el ciclo completo del procedimiento de denuncia de un ciudadano y de verificación e imposición de sanciones del órgano garante en este derecho de reciente reconocimiento.

El caso resulta relevante porque ilustra y recalca una vez más la necesidad de que un órgano especializado, como el INAI, sea el facultado para defender un derecho ciudadano. En circunstancias como la que se presentó en este caso se hace evidente la indefensión de los individuos al otorgar sus datos personales a los entes privados. Esta situación genera una asimetría en la relación entre partes. Ciertamente persisten muchos servicios de bajo costo que se ofertan en los mercados en que se exige a cambio la entrega de datos personales. Frente a estas transacciones las personas cuentan con pocos medios de defensa a su alcance, que difícilmente podrían litigar contratando los servicios de un abogado especializado. De ahí la relevancia de la defensa efectiva que otorga el INAI y su naturaleza ciudadana, que derivado de una lógica de promoción de derechos humanos, interviene en la relación entre particulares para solventar las deficiencias existentes.

El caso del expediente PS.0011/13, así como el caso Google México resuelto por el IFAI sobre la protección de los datos personales en internet, ayudan a desarrollar y ampliar el espectro de protección que estos derechos deben tener en las tecnologías de la información. El mensaje enviado por el IFAI es sin duda valioso: la vigencia de la protección de los datos personales se hará efectiva tanto en su vida física como virtual y las huellas que en éstas dejen.

Dicho lo anterior, los casos deben ser vistos también desde sus limitantes. Los argumentos y razonamientos que el INAI está utilizando en sus resoluciones en materia de datos personales pueden todavía ser perfeccionados con razonamientos ordenados, sustentados en derecho internacional y de manera exhaustiva para generar el mayor beneficio posible en la creación de doctrina. Los datos personales, en su desarrollo argumentativo es una materia aún pobre e incipiente. Por ello, casos como éstos deben ser aprovechados al máximo por el INAI para pronunciarse ampliamente sobre la correcta interpretación del derecho a la protección de

los datos personales, la aplicación de sus principios y los límites al ejercicio de tratamiento de datos personales.

Adicionalmente, el reto de generar mecanismos preventivos de protección a los datos personales es una tarea monumental en manos del ahora INAI. Básicamente no habría recursos humanos y financieros que alcancen para cubrir la creciente población de sujetos obligados por la ley en comento. Asimismo, las políticas públicas de difusión del derecho y las estrategias de publicidad del derecho a la denuncia de los ciudadanos tienen alcances limitados en tanto que sus utilidades no sean patentes para las audiencias. Por lo tanto, en la difusión de estos casos y a punta de resoluciones e interpretaciones exhaustivas, el INAI contribuye a la decorosa labor de promover el cumplimiento de la LFPDPPP.

Resoluciones Relevantes En Materia de Acceso a
la Información y de Protección de Datos Personales,
Versión electrónica en PDF terminada el 31 de mayo de 2017

Edición a cargo de:
Dirección General de Promoción y Vinculación con la Sociedad.
Dirección General de Comunicación Social y Difusión.
Av. Insurgentes Sur No. 3211, Colonia Insurgentes Cuicuilco,
Delegación Coyoacán, Ciudad de México. C.P. 04530



Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la
Información y Protección de Datos Personales